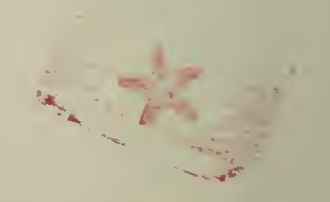



A. DOUTRE & CIE
LIBRAIRES
MONTREAL.





[illegible]
1871

DICTIONNAIRE

DE

PROCÉDURE

CIVILE ET COMMERCIALE

TOME PREMIER

A

Chaque volume de cette édition sera numéroté et signé par l'auteur, comme suit :

Signature de l'auteur.

23

On ne reconnaîtra pour non contrefaits que les volumes ainsi numérotés et signés.

Paris. — Imprimerie de E. Donnaud, rue Cassette, 9.

DICTIONNAIRE

DE

PROCÉDURE

CIVILE ET COMMERCIALE

CONTENANT

LA JURISPRUDENCE, L'OPINION DES AUTEURS, LES USAGES DU PALAIS, LE TIMBRE ET L'ENREGISTREMENT DES ACTES, LEUR TARIF, LEURS FORMULES,

PAR M. BIOCHE

AVOCAT, DOCTEUR EN DROIT
Rédacteur du *Journal de Procédure*

ET PAR PLUSIEURS MAGISTRATS ET JURISCONSULTES

Cinquième édition, augmentée

MISE AU COURANT DE LA JURISPRUDENCE ET DE LA LÉGISLATION, JUSQU'EN 1866 INCLUSIVEMENT

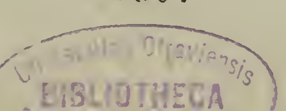
TOME PREMIER

A

PARIS

AU JOURNAL DE PROCÉDURE, RUE TARANNE, 10. | AUGUSTE DURAND, LIBRAIRE, 9, RUE CUJAS, 9 (ANCIENNE RUE DES GRÈS).

1867



DICTIONNAIRE

DE

PROCÉDURE CIVILE

ET COMMERCIALE

A

ABANDON (*Concordat par*). Il est formé suivant les règles tracées par les art. 507 et suiv. C. com. — Il produit les mêmes effets que les autres concordats ; il est annulé ou résolu de la même manière. L. 23 juill. 1856 (7192). — V. *Faillite*, nos 766 et suiv. — L'abandon de l'actif du *failli* est total ou partiel. La liquidation de l'actif abandonné est faite conformément aux §§ 2, 3 et 4 de l'art. 529, aux art. 532 à 536, aux §§ 1 et 2 de l'art. 537. — Les immeubles sont vendus par le liquidateur dans les formes prescrites par l'art. 572 C. com. Ce concordat est assimilé à l'union pour la perception des droits d'enregistrement.

ABOUTISSANTS (*Tenants et*). Confins d'un héritage. *Aboutissants* se dit particulièrement des *bouts* ou des limites de la longueur ; *tenants*, des *côtés* ou des limites de la largeur.

1. Ils doivent être indiqués dans les assignations en matière réelle ou mixte. C. pr. 64 ; — dans les procès-verbaux de saisies-brandons et de saisies immobilières. *Ib*. 627, 675, etc. — Cette énonciation a pour but de mieux désigner l'immeuble dont il s'agit.

2. Est-elle exigée à peine de nullité? — V. *Ajournement*, *Exploit ; Saisie-brandon*, n° 27 ; *Saisie immobilière*, nos 178 et 192 ; *Vente judiciaire*, n° 59.

ABRÉVIATION. Retranchement, soit de quelques lettres ou syllabes dans l'écriture d'un mot, soit d'un ou de plusieurs mots dans une phrase.

Table sommaire.

1. Les abréviations sont généralement réprouvées :

Spécialement pour :—les actes de l'état civil. C. civ. 42

Le livre-journal des commerçants, des agents de change et courtiers. C. com. 10, 84 ;

Les actes notariés. L. 25 vent. an 11, art. 13 ;

— Les noms propres, les sommes et les dates doivent être écrits en toutes lettres, à peine de 100 fr. d'amende contre le notaire contrevenant. *Ib.*

Ainsi, on ne peut employer dans un acte notarié les signes abrégés dont on se sert quelquefois pour désigner les mois, tels que 7bre, 8bre, pour septembre, octobre ; et ceux-ci : so^{e} pour somme, no^{re} pour notaire, oblig^{on} pour obligation, etc.

2. Certaines abréviations sont tolérées par l'usage. — Par exemple, M^{e} pour maître, en parlant des officiers ministériels, M^{d} pour marchand ; de même, dans les énonciations d'hypothèque, le volume et le numéro des inscriptions s'abrégent par *Vol.* et *N°;* dans celles d'enregistrement, la case se désigne par *C*, le recto ou le verso de la page par *R°* ou *V°*.

Ces abréviations ne sauraient nuire : il est impossible en les altérant de changer le sens des phrases dans lesquelles on les emploie.

3. Des chiffres, dressés en tableaux, peuvent rappeler les énonciations portées en toutes lettres dans le corps de l'acte. Colmar, 18 mai 1829, S. 29, 301. — Il n'y a pas contravention lorsque, dans une liquidation notariée, après avoir exprimé en toutes lettres les sommes composant les masses actives et passives, on énonce en chiffres les sommes revenant à chaque partie.

4. La loi n'interdit que les abréviations qui, portant sur une partie intégrante de l'acte, pourraient en altérer le sens. Colmar, 28 juill. 1827, S. 28, 83. — V. *Vente de meubles*, n° 42.

5. Les abréviations exposent seulement à une amende, à la différence des mots surchargés, interlignés ou ajoutés, qui peuvent entraîner nullité. L. 25 vent. an 11, art. 16.

6. Toutefois, si le mot, par suite de l'abréviation, est illisible, il y a nullité. —Le notaire, outre l'amende, serait passible de dommages-intérêts.

7. Les avoués et les huissiers font usage de certaines abrévia-

tions dans les actes qu'ils signifient; mais depuis la loi du 2 juillet 1862, les copies des exploits, celles des significations d'avoués à avoués, et des significations de tous jugements, actes ou pièces doivent être *sans abréviations,* sous peine d'amende. — V. *Timbre*, 17.

ABRÉVIATION *de délai.* — V. *Bref délai*, *Temps légaux*.

ABROGATION. — V. *Loi.*

ABSENCE-ABSENT. Le mot *absent* est vulgairement synonyme de *non présent* (C. civ. 840 et 2265; C. pr. 911 et 942); mais il désigne dans le sens légal celui qui a cessé de paraître au lieu de son domicile ou de sa résidence, dont on n'a pas de nouvelles et dont l'existence est plus ou moins incertaine.

1. Le Code civil, par le titre *des Absents*, a rempli une lacune de la législation : le droit romain leur accordait plusieurs avantages (*Inst.*, *de excusat. tut.*, § 2; *quib. mod. patr. potest. solv.*, § 5; *D.*, *ex quib. caus. maj. restit.*), sans déterminer le mode de constater l'absence et de pourvoir à l'administration des biens. En France, l'usage et la jurisprudence seulement avaient introduit quelques règles. — V. *inf.*, nos 56 et 68.

2. La procédure prescrite par le Code s'applique au cas d'une absence antérieure, mais dont on ne demande la déclaration que depuis le Code. Poitiers, 11 pluv. an 13, S. 5, 322; Limoges, 18 août 1823. — V. *Code de procédure*, *effet rétroactif*.

Table sommaire.

DIVISION.

§ 1. — *Présomption d'absence.*
§ 2. — *Déclaration d'absence.*
§ 3. — *Envoi en possession provisoire.*
§ 4. — *Envoi en possession définitif.*
§ 5. — *Effets de l'envoi en possession.*
§ 6. — *Absence des militaires.*
§ 7. — *Enregistrement.*
§ 8. — *Formules.*

§ 1.— *Présomption d'absence.*

3. S'il y a *nécessité* de pourvoir à l'administration de tout ou partie des biens laissés par une personne présumée absente, et qui n'a ni procureur fondé, ni mandataire légal, le trib. statue sur la demande *des parties intéressées*. C. civ. 112.

Il en est de même si le mandat laissé vient à cesser, si la mesure jugée nécessaire excède les pouvoirs contenus dans la procuration, ou s'il y a opposition d'intérêts entre l'absent présumé et le fondé de pouvoir. Metz, 15 mars 1823, S. 23, 307.

4. Il y a *nécessité*, s'il s'agit de faire déclarer des congés valables, de faire payer des loyers, de louer des biens, de pratiquer des saisies-arrêts sur des débiteurs insolvables, d'interrompre des

prescriptions sur le point de s'accomplir, de vendre des denrées sujettes à dépérissement, etc. On ne doit pas, sans de graves motifs, s'immiscer dans les affaires d'une personne absente. Locré, *Exposé des motifs*. — En général on n'accorde que des autorisations spéciales, pour chacun des actes urgents.

5. Par *parties intéressées* dans l'art. 112, on entend tous ceux qui ont intérêt à la conservation des biens, tels que les créanciers, les associés, le conjoint de l'absent. Proudhon, 1, 131; Toullier, 1, n° 394; Locré, 1, 323; Biret, *Absence*, p. 62; — le fermier à l'égard du propriétaire, et le propriétaire à l'égard du fermier. Carré, n° 2906.

6. Il suffit même d'un intérêt *éventuel*, s'il est constant; l'héritier présomptif, les donataires et légataires, le substitué, le créancier conditionnel, le vendeur à réméré, ont qualité. Les termes de la loi ne sont pas restrictifs. Il s'agit d'ailleurs d'une mesure conservatoire : or, un intérêt né et actuel n'est pas nécessaire pour faire un *acte conservatoire*. — (V. ce mot). Duranton, 1, n° 401; Carré, art. 860; de Moly, *Absence*, n° 100. — *Contrà*, Toullier, Proudhon. *ib.*

Toutefois, il faut que l'intérêt éventuel procède d'un droit acquis sous condition; il ne suffirait pas d'un intérêt d'affection. Seulement les parents ou amis pourraient provoquer par voie de réquisition l'action du ministère public. *Mêmes auteurs*.

7. Le ministère public est spécialement chargé de veiller aux intérêts des personnes présumées absentes;

Il doit être entendu sur toutes les demandes qui les concernent (C. civ. 114).

Il peut donc provoquer les mesures conservatoires. Riom, 20 mai 1816; Colmar, 24 déc. 1816; D. 17, 46; Arg. Cass. 6 juin 1820, S. 20, 372. — Metz, 15 mars 1823, S. 23, 307; Locré; Duranton; Delvincourt, 1, 83; Demante, *Encyclopédie du droit* v° *Absence*, n° 48

8. Mais il n'en faut pas conclure que le ministère public ait qualité pour exercer directement les actions qui compètent au *présumé absent*, et pour répondre aux demandes formées contre lui. Demante, *ib.*, n° 48. — *Contrà*, Duranton, 1, n° 398. — V. *Ministère public*, 172.

9. Le trib. de 1re inst. du domicile ou de la dernière résidence du présumé absent est seul compétent pour déclarer la *présomption d'absence* : c'est à ce domicile ou à cette résidence que toutes les recherches doivent être faites; il s'agit d'ailleurs d'une sorte de question d'état (C. pr. 59, 1°). Toullier, n° 390; Delvincourt, 1, 83; Duranton, n° 404; Carré, art. 860. Arg. Discussion au conseil d'État, séance du 4 frim. an 10. Locré, Espr. du C. civil, t. 2, p. 301 et suiv., édit. in-8°.

10. Les mesures conservatoires peuvent être ordonnées par

le même trib. quel que soit le lieu de la situation des biens : il est facile d'obtenir les renseignements nécessaires, par exemple, en ordonnant une enquête sur les lieux.

11. Le trib. de la situation, sur le vu du jugement qui déclare la présomption d'absence, pourrait lui-même ordonner les mesures nécessaires. *Mêmes auteurs.*

12. Mais le trib. de la situation peut-il, avant le jugement du trib. du domicile sur la présomption d'absence, prescrire les mesures nécessaires ?

Pour l'affirmative on dit : Ce n'est que l'absence proprement dite qui doit être ainsi déclarée avant l'adoption d'aucune des mesures autorisées ensuite comme conséquences ; ici, au contraire, le recours au trib. est ouvert directement pour qu'il statue sur l'administration des biens. Demiau, n° 533 ; Demante, *ib.*, n°s 38 à 40.

Pour la négative, on invoque la discussion qui eut lieu au conseil d'État. Il serait scandaleux, disait M. Tronchet, d'exposer un citoyen, qui n'aurait pas quitté sa demeure, à voir ses biens séquestrés dans un autre département. Delvincourt, 1, 47, n° 6, Duranton, 1, n° 404 ; Toullier, 1, n° 390 ; Favard, 1, p. 2 ; Chauveau sur Carré, n° 2904. — D'ailleurs il sera plus économique de s'adresser au trib. du domicile qui, le plus souvent, par un seul jugement, pourra ordonner les mesures relatives à l'administration des biens situés dans divers arrondissements.

Nous adoptons cette dernière opinion, — sauf, en cas d'urgence extrême, à faire ordonner des mesures provisoires par le président du trib. du lieu de la situation des biens en référé. Arg. C. pr. 554 et 806.

13. La loi ne fixe aucun délai pour se pourvoir ; le trib. est juge des cas de *nécessité* alléguée, en même temps que des mesures à prescrire relativement à l'administration des biens. Il a la plus grande latitude à cet égard. Toullier, n° 338 ; Duranton n° 399.

14. Le poursuivant présente au président du trib. une requête signée d'un avoué.

On joint à cette requête toutes les pièces et documents propres à constater la disparition du présumé absent. C. pr. 859. Par exemple, un acte de notoriété signé par les parents ou voisins appelés d'office par le juge de paix de son dernier domicile (C. civ. 155), un procès-verbal d'apposition ou de levée de scellés, un certificat du maire de son dernier domicile ou du commissaire de police de son quartier. Carré, n° 2905.

15. Au bas de la requête le président rend une ordonnance qui commet un des juges à l'effet de faire le rapport au jour indiqué. *ibid.*

16. Après le rapport et les conclusions du procureur du roi, le trib. statue en la chambre du conseil. C. pr. 859.

17. Le trib., s'il le juge convenable, ordonne que la requête et les pièces seront communiquées à la famille de l'absent, qui donnera son avis devant le juge de paix, pour être ensuite statué ce qu'il appartiendra. Arg. C. pr. 856 ; Pigeau, 2, 367.

18. Les frais de l'instance sont à la charge du présumé absent, si la demande a été accueillie, et même si elle ne l'a pas été, dans le cas où c'est le ministère public qui agit d'office. Duranton, n° 407

19. Si le présumé absent est intéressé dans des inventaires, comptes, liquidations et partages, le trib., sur la requête de la partie la plus diligente, commet un notaire pour le représenter dans ces opérations. C. civ. 113.

20. On commet un notaire seulement pour les successions ouvertes avant la disparition ou lorsque l'existence de l'absent n'est pas contestée. Mais dans les successions ouvertes depuis la disparition d'un absent dont l'existence n'est pas reconnue, les cohéritiers présents ne sont pas tenus de souffrir qu'il soit représenté par un notaire à la levée des scellés. Arg. C. civ. 113, 135, 136; C. pr. 942. Paris, 27 mai 1808, S. 8, 193; Bruxelles, 20 juillet 1808, S. 9, 160 ; Turin, 15 juin 1808, S. 10, 538; Bordeaux, 16 mai 1832, S. 32, 432; Amiens, 12 déc. 1838 (Art. 1409 J. Pr.). Toullier, 1, n° 478.

Selon d'autres, au contraire, le non présent devrait être admis à la levée des scellés ou à l'inventaire; si ces opérations avaient lieu avant la présomption d'absence encourue, il faudrait nommer un notaire, non en vertu de l'art. 113 C. civ., mais en vertu des art. 931, 942 C. pr. Paris, 26 fév. 1826, S. 27, 16; Riom, 20 mai 1816, S. 18, 210 ; Duranton, 1, n° 394; Demante, *Ib.*, n° 115.

21. S'il y a plusieurs présumés absents ayant des intérêts distincts, on commettra plusieurs notaires. Demante, *Ib.*, n°s 53 et 54.

22. Les fonctions du notaire se bornent à représenter l'absent lorsque les demandes en compte, partage, etc., sont régulièrement provoquées; à moins d'un mandat spécial, il est sans qualité pour intenter une action en reddition de compte, au nom du présumé absent. Bruxelles, 8 avril 1813, S. 14, 16 ; Biret, *Absence*, p. 64 ; Merlin, *Rep.* v° *Absent*, ch. 1, art. 113, n° 4 ; Toullier, 1, p. 341.—*Contrà*, Delvincourt, 1, 84.

A plus forte raison, n'a-t-il pas qualité pour défendre à une action en revendication d'un immeuble. — Il faudrait un curateur *ad hoc*. Cass. 8 avril 1812, D., v° *Absent*, sect. 1.

23. Toutefois, en cas d'urgence extrême, le trib. pourrait

ordonner le partage. Duranton, 1, 395. — Et en accorder la poursuite au notaire. Demante, *Ib.*, n° 58.

24. Le trib. peut-il nommer un curateur à l'absent? — Pour la négative, on dit : Le Code n'a point maintenu formellement cet ancien usage. C. pr. 1041. — Pour l'affirmative, on répond : Si quelques esprits se laissent préoccuper par cette idée que la nomination d'un *curateur*, dont les fonctions semblent embrasser l'universalité des biens, est peu en harmonie avec notre système nouveau sur les absents présumés (—V. *sup.*, n° 3), il ne faut pas donner au mot curateur la signification qu'il comporte habituellement ; cette expression est synonyme de celles : mandataire, gérant ou administrateur. Cass., 8 avril 1812 ; 25 août 1813, S. 15, 134 ; Proudhon, n° 137 ; Toullier, 1, 305, n° 135, 139 ; Duranton, 1, n° 400 ; Delvincourt, note 9, sur la page 47 ; Pigeau, 2, p. 367, v° *Absent*. C'est ce qui semble avoir été admis au conseil d'État. Malleville, sur l'art. 112 ; Demante, *Ib.*, n° 51.

25. Le curateur n'est tenu d'accepter qu'autant qu'il serait un officier ministériel, comme un notaire, un avoué ; ces officiers font profession de défendre les intérêts des citoyens.

26. Les jugements rendus contre le curateur sont obligatoires pour le présumé absent. Cass. 25 août 1813, S. 15, 131 ; Duranton, 1, n° 400 ; — à moins que ses pouvoirs n'aient été limités. Demante, *Ib.*

27. Peut-être, disait M. Portalis au conseil d'État, conviendrait-il de donner à l'absent la faculté de se pourvoir contre les jugements? — M. Malleville ajoute : « Si un absent a été mal défendu par son curateur, il doit avoir comme le mineur la faculté de se pourvoir par requête civile. » — Mais la discussion s'arrête là, et l'art. 481 C. pr. qui est limitatif, ne parle que des mineurs, des communes et de l'État ; il ne comprend ni l'absent, — ni la femme mariée. Carré, n° 1772 ; Plasman, p. 45. — *Contrà*, Talandier, p. 69.

28. Si ce curateur exerce des poursuites contre les débiteurs du présumé absent, ces débiteurs sont non recevables à contester la nomination du curateur. Limoges, 13 mai 1819 ; Talandier, p. 69 ; — Bruxelles, 5 juin 1819 ; Merlin, *Rép.* v° *Absent*, ch. 1, art. 112, n° 2.

29. Il a qualité pour interjeter appel dans l'intérêt de l'absent Cass. 25 août 1814, S. 15, 131.

30. En général, les pouvoirs du curateur se restreignent aux actes d'administration. — Il ne peut compromettre. Arg. C. civ. 464.

§ 2. — *Déclaration d'absence.*

31. Si le présumé absent qui n'a pas laissé de fondé de pouvoir a cessé de paraître au lieu de son domicile ou de sa résidence,

et n'a pas donné de ses nouvelles depuis quatre ans, les parties intéressées peuvent se pourvoir devant le trib. de 1re inst. pour faire déclarer l'absence. C. civ. 115.

32. Quand le présumé absent a laissé un fondé de pouvoir, on ne peut se pourvoir en déclaration d'absence que dix ans après sa disparition ou ses dernières nouvelles, lors même que dans l'intervalle la procuration vient à cesser. C. civ. 121, 122.

Si les droits du présumé absent et ceux du fondé de pouvoir se trouvent en opposition, on nomme un notaire pour représenter le présumé absent. Metz, 15 mars 1823, S. 23, 307.

33. Si la procuration laissée a été donnée pour un temps excédant dix années, on peut toujours poursuivre la déclaration d'absence, sauf au trib. à juger des motifs de non-présence. Duranton, n° 413.

Il faut que la procuration soit assez générale pour qu'on puisse en induire la prévoyance d'un assez grand éloignement. Delvincourt, p. 83; Duranton, n° 412. — Cependant MM. Locré, Toullier, n° 424; de Moly, p. 125, prétendent qu'une procuration spéciale suffit.

34. Les *parties intéressées*, à la différence de celles dont parle l'art. 112, ne sont ici que les parties qui ont le droit d'obtenir l'envoi en possession, puisque la déclaration d'absence n'a pas d'autre but. — Par exemple des héritiers.

35. Le testament ne devant être ouvert qu'après l'envoi en possession des héritiers présomptifs, s'ils négligeaient de demander cet envoi, les légataires pourraient les mettre en demeure, et s'adresser ensuite au ministère public pour qu'il requière l'ouverture du testament. Arg. C. civ. 123; Demante, nos 77 à 79.

36. Mais n'auraient pas qualité pour provoquer la déclaration d'absence : — 1° Les créanciers : ils seraient sans capacité à cet effet. Toullier, 1, n° 399; Demante, *ib.*, n° 62. — *Contrà*, Plasman, p. 128.

Sauf l'exception relative aux créanciers du militaire absent. — V. *inf.*, n° 100.

37. 2° Le ministère public : Il ne peut agir que dans l'intérêt de l'absent, et ce n'est pas dans son intérêt que la déclaration d'absence a lieu. Demante, *ib.*

38. Le trib. compétent est celui du domicile de l'absent; il aura plus facilement les renseignements nécessaires. Le domicile est-il inconnu, c'est celui de la résidence. Arg. C. civ. 110 et 822, Duranton, nos 421 et 422. Demante, n° 63.

39. Pour faire déclarer l'absence, on présente au trib. une requête signée par un avoué, et accompagnée de pièces et documents. — V. *sup.*, n° 14.

40. Sur le vu de ces pièces (et s'il y a lieu) le trib. ordonne une enquête. C. civ. 116. — V. Douai, 6 août 1856 (6425).

41. Il ne peut, sans enquête préalable, rendre le jugement de déclaration : il doit s'écouler une année entre ce jugement et celui qui ordonne l'enquête (C. civ. 119). Les pièces et documents produits servent seulement à déterminer les faits sur lesquels portera cette enquête. Demante, n° 68.

42. Mais, au contraire, le trib. peut, sans enquête préalable, déclarer la demande non recevable s'il voit de prime abord que les délais ne sont pas expirés, ou que les motifs de l'absence ou les causes qui ont empêché d'avoir des nouvelles le déterminent à surseoir. Arg. C. pr. 117.

43. L'enquête a lieu dans l'arrondissement du domicile de l'absent et dans celui de sa résidence, s'ils sont distincts l'un de l'autre. C. civ. 116 ; — et dans chaque résidence, s'il y en a plusieurs. Plasman, p. 102 ; Talandier, 121 ; Rolland de Villargues, n° 107. — V. *Enquête.*

44. L'enquête est faite contradictoirement avec le procureur du Roi. C. civ. 116. — C'est lui qui représente l'absent dans toute demande en déclaration d'absence. Colmar, 4 mars 1815, P. 12, 623.

Conséquemment 1° il doit être assigné pour être présent à l'enquête, C. pr. 261 ;

2° Il peut reprocher les témoins. C. pr. 270, — Rolland de Villargues, n° 111 ; — Requérir les interpellations qu'il juge utile de leur adresser. C. pr. 273 ; — Faire la preuve contraire. C. pr. 256. Demante, n° 69.

45. L'enquête ne peut être faite sommairement et à l'audience. Le C. civ. en cette matière exige la plus grande solennité. Ordonn. de 1567 ; Colmar, 15 therm. an 12, S. 7, 936 ; Plasman, p. 106 ; Demante, n° 67.

Toutefois, suivant M. de Moly, p. 179, on n'est pas obligé de suivre toutes les formes et délais prescrits par le C. pr. L'art. 119 semble l'indiquer, en ne permettant de déclarer l'absence qu'un an après le jugement qui a ordonné l'enquête.

Au surplus, c'est dans l'intérêt de l'absent, et lorsqu'il s'agit de faire déclarer l'absence, qu'il faut suivre strictement les formes d'enquête tracées par le C. civ. ; mais, s'il s'agit uniquement de l'intérêt d'un tiers, si, par exemple, l'absence régulièrement déclarée, un tiers vient demander la préférence sur celui qui a obtenu l'envoi en possession, et que cette préférence soit subordonnée à l'époque des dernières nouvelles, les juges peuvent, pour déterminer cette époque, se contenter d'un simple acte de notoriété, sans enquête contradictoire avec le ministère public. Cass. 14 nov. 1811, S. 12, 83 ; Biret, p. 401.

46. On a égard aux motifs de l'absence et aux causes qui ont pu empêcher les nouvelles (C. civ. 117) ; telles, par exemple, qu'une guerre, une épidémie.

47. Si l'enquête n'amène aucun résultat, le trib. du domicile prononce la déclaration d'absence.

48. Toutefois le trib. n'est pas lié par le résultat de l'enquête. Son pouvoir est discrétionnaire pour déclarer ou refuser d'admettre l'absence. Plasman, p. 93.

Il peut, sur la réquisition du ministère public ou même d'office, ordonner une nouvelle enquête. Plasman, p. 114.

49. Les jugements préparatoires et définitifs sont transmis par le procureur du roi au garde des sceaux, qui est chargé de les rendre publics. C. civ. 118.

50. Un extrait du jugement suffit, pourvu qu'il contienne les noms, prénoms, qualités, domiciles et professions des parties requérantes, ceux de l'absent, l'époque, les motifs présumés de l'absence et le dispositif sommaire du jugement. Circ. min. 3 mai 1825.

51. Le jugement de déclaration d'absence ne doit être rendu qu'un an après le jugement qui a ordonné l'enquête. C. civ. 119.

52. Les frais occasionnés par la demande en déclaration d'absence restent en général à la charge des héritiers, en cas de retour de l'absent : c'est en effet dans leur intérêt que cette absence a été déclarée, et ils sont d'ailleurs indemnisés par la portion des revenus qui leur est attribuée. Colmar, 4 mars 1815; Devilleneuve, 5, 26; Merlin, v° *Absent*, sur l'art. 131. — *Contrà*, Biret, p. 409; Duranton, 1, n° 476.

Néanmoins, si le jugement déclaratif d'absence avait été rendu dans l'intérêt de l'absent lui-même, dont les biens souffraient du défaut d'administration, et que l'envoi fût si récent que l'héritier ne trouvât pas une compensation dans sa jouissance, le trib. pourrait les mettre à la charge de l'absent. Arg. Chauveau, *Tarif*, 2, p. 344, n° 21.

M. de Moly, p. 245, ne met à la charge des envoyés en possession que les frais d'envoi. — Suivant M. Plasman, p. 215, tous les frais doivent être partagés par moitié entre l'absent et les envoyés en possession.

53. L'absent ne peut former tierce opposition au jugement qui a déclaré son absence : il y a été représenté par le ministère public, seul contradicteur légal en cette matière. Colmar, 4 mars 1815, S. 16, 38. — V. *Tierce opposition*, n° 47.

§ 3. — *Envoi en possession provisoire.*

54. En vertu du jugement qui déclare l'absence, les héritiers présomptifs peuvent se faire envoyer en possession provisoire des biens qui appartiennent à l'absent, au jour de son départ ou de ses dernières nouvelles, à la charge de donner caution pour la sûreté de l'administration. C. civ. 120.

55. Si cependant l'absent était marié et commun en biens, son conjoint peut, en demandant la continuation de la communauté, empêcher l'envoi en possession. C. civ. 124.

Lorsque c'est la femme qui est absente, le mari, comme administrateur, est libre de disposer des biens de la communauté, sauf les restrictions contenues aux art. 1422, 1423. — Il n'a pas besoin de se faire autoriser à gérer cette communauté; mais l'autorisation est utile au mari pour obtenir l'administration des biens de la femme. D. v° *Absent*, n° 311.

56. Dans l'ancienne jurisprudence, si l'absence s'était prolongée pendant *dix ans* sans nouvelles, l'héritier présomptif de l'absent, à cette époque, pouvait demander l'envoi en possession provisoire de ses biens moyennant caution; la femme de l'absent répétait sa dot. Denisart, v° *Absent*.

57. Pour obtenir l'envoi en possession provisoire, on présente une requête au président du trib. (C. proc. 859) qui a déclaré l'absence. Arg. C. civ. 110, 116, 822. — V. *sup.*, n° 38. — On y joint les pièces et documents et le jugement qui a déclaré l'absence. Locré, t. 2, p. 293; Proudhon, p. 156; Toullier, n° 426; Carré, art. 860.

58. Le président commet au bas de cette requête un juge, à l'effet d'en faire son rapport, et au jour indiqué par le rapporteur il est statué par le trib., après communication au procureur du roi. C. pr. 859, 860.

59. L'absence peut même être déclarée et l'envoi en possession provisoire ordonné par un seul et même jugement. Le texte de l'art. 120 C. civ. semble exiger deux jugements : mais la loi ne prescrivant aucun délai entre la déclaration d'absence et l'envoi en possession, nul motif ne justifie cette rigoureuse interprétation. Cass. 17 nov. 1808, S. 9, 105; Merlin, § 7; Carré, art. 860. — *Contrà*, Locré, 1, 373.

60. Le jugement d'envoi en possession des biens d'un absent, obtenu par des individus se disant ses héritiers, n'a point, à l'égard d'autres individus se prétendant seuls héritiers présomptifs au moment des dernières nouvelles, l'autorité de la chose jugée. Cass. 3 déc. 1834, D. 35, 153.

61. Si le testament de l'absent institue des légataires sujets à délivrance, ils doivent la demander conformément à l'art. 1011 C. civ. Pigeau, 2, 373. — V. *Envoi en possession*.

Ils doivent en outre demander l'envoi comme le font les héritiers présomptifs. Cet envoi est ordonné dans l'intérêt de l'absent, et la délivrance n'est requise que dans l'intérêt des héritiers. Le ministère public, chargé de veiller aux intérêts de l'absent, n'est point partie dans le jugement de délivrance.

62. Toutefois, les légataires pourraient obtenir cet envoi par

le jugement de délivrance, s'il était rendu sur les conclusions du ministère public. Pigeau, *ibid.*

Suivant M. Delvincourt, 1, p. 93, les héritiers n'étant pas obligés de se prononcer sur l'envoi en possession, on doit se contenter de conclure contre eux à ce qu'ils soient tenus, dans un tel délai de demander l'envoi, sinon le jugement vaudra délivrance. — M. de Moly pense que tout n'étant dans les deux premières périodes que provisoire et dans l'intérêt de l'absent, on n'a pas de délivrance à demander aux héritiers.

63. Lorsque, après la déclaration d'absence, l'envoi en possession n'est pas demandé, on peut nommer un administrateur aux biens de l'absent. Cass. 18 mars 1829, S. 29, 211.

Toutefois, quelques auteurs n'admettent que des autorisations spéciales pour les actes urgents. Plasman, p. 211. — V. *sup.* n° 4.

Suivant M. de Moly, p 451, le créancier doit faire nommer un curateur à la succession vacante et agir contre lui (au jour de la disparition. Demante, n° 75.).

64. Si les héritiers présomptifs meurent sans s'être fait envoyer en possession, leurs héritiers conservent le droit de demander cet envoi, mais aux mêmes conditions que leurs auteurs. C. civ. 120, 724 et 739. Paris, 11 fév. 1813, S. 13, 139; Colmar, 12 août 1814, S. 15, 242.

Jugé, également, que les droits accordés sur les biens de l'absent à celui qui a obtenu l'envoi en possession, sont transmissibles, comme tous les autres droits, soit par succession, soit par testament; ainsi, après la mort de l'envoyé en possession, les autres parents ne peuvent réclamer ses biens qu'en prouvant qu'il a survécu à l'envoyé en possession. Turin, 5 mai 1810, S. 11, 95. Agen, 28 août 1828, S. 28, 329.

Toutefois leurs créanciers ne peuvent demander l'envoi en possession en vertu de l'art. 1166. Metz, 7 août 1823, S. 26, 99.

65. Les envoyés en possession doivent donner caution pour sûreté de leur administration. C. pr. 120.

Sont soumis à cette obligation, — 1° l'enfant naturel. Agen, 16 avril 1822, P. 17,206.

2° Le conjoint survivant qui a opté pour la continuation de la communauté. Paris, 9 janv. 1826, P. 20, 23. — *Contrà*, Delvincourt, p. 591, n° 4; Proudhon, ch. 20, sect. 4; Duranton, 1, n° 466.

66. La caution exigée par les art. 120, 123 et 124 C. civ. est présentée et admise dans la forme ordinaire. Faute de présenter une caution le jugement d'envoi en possession reste sans effet. Merlin, art. 120.

Suivant Delvincourt il faut remplir les formalités de l'art. 602 C. civ. — V. *Caution.*

67. Les contestations relatives à l'envoi en possession des biens

des absents et à l'autorisation des femmes pour absence de leurs maris, sont réservées à la chambre du président. Décr. 30 mars 1808, art. 60.

§ 4. — *Envoi en possession définitif.*

68. Si l'absence a continué pendant trente ans, à compter de l'envoi en possession provisoire, ou s'il s'est écoulé cent ans depuis la naissance de l'absent, quoiqu'il n'y ait pas eu d'envoi en possession provisoire, les ayants droit peuvent demander le partage des biens de l'absent, et faire prononcer par le trib. (V. *sup.*, n° 39) leur envoi en possession définitif. C. civ. 129.

Autrefois, l'héritier présomptif ne recueillait définitivement les biens qu'après cent ans écoulés depuis la naissance de l'absent; l'héritier testamentaire était privé de la possession provisoire des biens, jusqu'à ce qu'il eût prouvé le décès de l'absent ou que celui-ci eût atteint l'âge de cent ans. Denisart, v° *Absent.*

69. La demande a-t-elle pour motif qu'il s'est écoulé cent ans depuis la naissance de l'absent, deux faits sont à constater: 1° l'époque de sa naissance; 2° la continuation d'absence, s'il y a eu envoi provisoire; autrement l'absence même devrait être prouvée.

70. Avant de prononcer l'envoi en possession définitif, les juges peuvent ordonner une nouvelle enquête. Pigeau, 2, 377. — A Paris, on se contente d'un acte de notoriété dans les envois définitifs qui se prononcent par suite d'anciennes sentences du Châtelet.

§ 5. — *Effets de l'envoi en possession.*

71. *Envoi provisoire.* — Lorsque les héritiers présomptifs ont obtenu l'envoi en possession provisoire, s'il existe un testament, il est ouvert à la réquisition des parties intéressées, ou du procureur du roi, si elles ne sont pas connues, et les légataires, donataires ou autres, qui auraient eu sur les biens de l'absent des droits subordonnés à la condition de son décès, peuvent les exercer provisoirement, en donnant préalablement caution. C. civ. 123.

Faut-il nécessairement que les héritiers présomptifs aient été envoyés en possession pour que les légataires, donataires, etc., puissent exercer leurs droits? — Le texte de l'art. 123 semble l'exiger, mais l'intention de la loi a été simplement d'indiquer une époque, et non d'établir un préalable indispensable subordonné au caprice des héritiers; il serait injuste que leur insouciance, le défaut d'intérêt, ou leur mauvaise foi pussent paralyser indéfiniment l'exercice de droits légitimes; il suffit que les tiers aient in-

terpellé les héritiers. Arg. L. 13 janv. 1817, art. 11; Duranton, t. 1, n° 419. — *Contrà*, Aix, 8 juill. 1807, S. 8, 50.

72. L'envoi en possession provisoire ne confère à ceux qui l'obtiennent qu'un droit d'administration sur les biens de l'absent. En conséquence, ils ne peuvent ni les aliéner, ni les hypothéquer; mais ils ne sont tenus de restituer qu'une portion des fruits, dans le cas où l'absent reparaît. C. civ. 125, 127, 128.

73. *Une portion des fruits.* — Jugé toutefois que les envoyés en possession doivent au légataire de l'absent le rapport de la totalité des fruits à compter du jour de la demande en délivrance : l'art. 127 C. civ. ne règle que les rapports entre les envoyés en possession et l'absent. Cass. 30 août 1820, P. 16, 149.

Même décision en faveur de l'enfant naturel qui réclame plus tard l'envoi en possession de la portion qui lui est déférée. Agen, 16 avr. 1822, P. 17, 266.

74. *Hypothèques.* — S'il y a des dettes à payer ou des réparations urgentes à faire, les envoyés en possession sont autorisés par le trib., dans la même forme que les tuteurs, à emprunter avec hypothèque sur les immeubles, ou à les aliéner. C. civ. 2126. Persil, *Rég. hyp.*, art. 2124.

75. Le trib. peut aussi ordonner la vente de tout ou partie du mobilier, et en cas de vente, l'emploi du prix et des fruits échus. C. civ. 126.

Jugé que l'envoyé en possession provisoire a même le droit, durant l'administration, d'aliéner les biens meubles de l'absent sans autorisation de justice. L'art. 128 C. civ. n'interdit que l'aliénation des immeubles. Paris, 27 avr. 1814, S. 14, 355. Dans l'espèce, l'héritier avait cédé une créance de la succession, consistant dans la portion du prix d'un immeuble restant due par un adjudicataire. — M. Duranton, n°s 479, 485, soutient au contraire, que l'aliénation des meubles incorporels, tels que créances, n'est pas permise aux envoyés en possession provisoire, sans formalités de justice, parce que l'art. 126 C. civ. oblige à faire emploi du prix; cependant, il admet que la vente d'effets mobiliers serait valable, à l'égard des tiers, parce qu'en fait de meubles la possession vaut titre (C. civ. 2279), pourvu que les acheteurs soient de bonne foi. Arg. C. civ. 1141, 2268.

76. Les envoyés en possession provisoire doivent, comme comptables, faire procéder à l'inventaire du mobilier et des titres de l'absent, en présence du procureur du roi, ou d'un juge de paix par lui commis. C. civ. 126.

77. Le mari doit faire inventaire des biens de la communauté. C. civ. 126. — Il est comptable. Plasman, p. 281.

78. Les envoyés en possession peuvent même requérir qu'il soit procédé, par un expert, à la visite des immeubles, pour en

constater l'état. Le rapport est homologué par le trib., et les frais de l'expertise sont pris sur les biens de l'absent.

79. Après la déclaration d'absence, les droits à exercer contre l'absent ne peuvent être poursuivis que contre les envoyés en possession ou contre l'administrateur légal. C. civ. 134.

80. S'il y a plusieurs envoyés en possession provisoire, à quel domicile les assignera-t-on ? — Il faut distinguer :

S'il y a eu partage entre les envoyés en possession, il suffira d'actionner celui qui détient l'objet à raison duquel l'action est intentée. Plasman, p. 110.

S'il n'y a pas eu de partage, on assignera tous les envoyés, non pas au domicile de l'absent (— *Contrà*, de Moly, n° 451), mais chacun à leur domicile respectif, devant le tribunal de l'un d'eux. Arg. C. pr. 59, § 2.

Mais il n'est pas nécessaire de poursuivre tous les envoyés en possession, s'il s'agit d'une chose indivisible. C. civ. 134, 1221, 5°; Rennes, 7 juin 1816, P. 13, 479.

81. Lorsque, après la déclaration d'absence régulièrement prononcée, un tiers réclame les biens contre celui qui a obtenu l'envoi en possession, et qu'il s'élève une contestation pour fixer l'époque précise des dernières nouvelles, il n'est point, dans ce cas, nécessaire d'ordonner une nouvelle enquête. L'époque des dernières nouvelles peut être fixée par le trib. d'après les circonstances, sur des attestations consignées dans des actes de notoriété, ou autres documents. — V. *sup.*, n° 45.

82. *Envoi définitif.* — L'envoi en possession définitif transporte, mais sous condition résolutoire, la propriété des biens de l'absent.

S'il reparaît, ou si son existence est prouvée, même après cet envoi, il recouvre ses biens dans l'état où ils se trouvent, ou le prix de ceux qui ont été aliénés, ou les biens provenant de l'emploi du prix des biens vendus. C. civ. 132. — Les envoyés ne doivent pas s'enrichir aux dépens de l'absent.

83. L'action de l'absent existe pour lui sans limitation de temps. Demante, n° 103 ; — mais elle se prescrit contre ses enfants ou descendants par trente ans, qui courent à partir de l'envoi définitif. C. civ. 133.

84. Tous parents en ordre de succéder peuvent demander la même restitution, mais dans les trente ans de l'ouverture de la succession. Delvincourt, 1, p. 53; Duranton, 1, n° 530; Toullier, 1, n° 455; Demante, n° 104.

85. Le décès de l'absent ouvre sa succession et saisit ses héritiers légitimes en faisant cesser les effets de la déclaration d'absence. Demante, n° 98.

Mais le décès doit être prouvé. On ne peut suppléer à l'acte de

décès de l'absent par des actes de notoriété. Colmar, 12 août 1814, P. 12, 361. — V. d'ailleurs *sup.*, n°s 70 et 81.

§ 6. — *Absence des militaires.*

86. L'absence des militaires a été régie par diverses lois des 11 vent., 16 fruct. an 2, 6 brum. an 5, 13 janv. 1817.

Cette législation spéciale a trois principaux objets :

1° Les mesures relatives à la conservation des biens des militaires;

2° Celles relatives aux successions qui échoient aux militaires depuis leur absence;

3° La déclaration d'absence des militaires et ses effets.

87. *Conservation des biens des militaires.*—La loi du 6 brum. an 5 prescrivait des mesures pour la conservation des droits et des propriétés des défenseurs de la patrie et des autres citoyens absents pour le service des armées de terre et de mer. — Aucune prescription, expiration de délais ou péremption d'instance ne pouvait être acquise contre eux, jusqu'à l'expiration d'un mois après la publication de la paix générale, ou après le congé absolu qui leur serait délivré avant cette époque. Le délai était de trois mois pour ceux qui se trouvaient en Europe, de huit mois et de deux ans, suivant les distances, pour ceux qui étaient dans les colonies. — Ils ne pouvaient être dépossédés de leurs immeubles. — Aucun jugement ne pouvait être mis contre eux à exécution, qu'à la charge par le poursuivant de donner caution. — V. d'ailleurs *Cassation.*

88. Jugé que la défense d'exproprier s'étendait au cas où l'immeuble appartenait indivisément à d'autres propriétaires non militaires et présents. Paris, 10 mars 1810; Cass. 30 oct. 1811; 27 oct. 1814, P. 12, 438; — que le créancier porteur d'un contrat exécutoire n'a pu saisir immobilièrement qu'après avoir fait procéder au partage. Cass. 27 oct. 1814.

89. Mais les jugements obtenus contre les défenseurs de la patrie pouvaient leur être signifiés. — Et il y a eu déchéance pour le militaire qui, à son retour, n'avait pas interjeté appel dans les délais ci-dessus fixés (— V. *sup.*, n° 87). Cass. 19 déc. 1826, P. 20, 1050.

90. Le délai d'un mois à dater de la publication générale a été prorogé jusqu'au 1er avr. 1815. — Il a été permis aux trib. d'accorder de nouveaux délais à ceux qui, n'étant pas rentrés à cette dernière époque, justifieraient en avoir été empêchés par maladie ou toute autre cause légitime, sauf aux créanciers à faire pendant ce délai tous actes conservatoires. Ordon. 21 déc. 1814.

91. On avait prétendu que la loi de brumaire devait revivre toutes les fois qu'il y aurait état de guerre; ainsi un militaire qui

avait fait la dernière guerre d'Espagne invoquait cette loi pour repousser une exception de prescription, qui aurait couru de 1821 à 1823. Ce système ne fut point admis. Grenoble, 22 déc. 1824, S. 26, 42.

92. *Successions échues aux militaires pendant leur absence.*— La loi du 11 vent., étendue par celle du 16 fruct. aux officiers de santé et à tous les citoyens attachés au service des armées, réputait les militaires toujours vivants pour leur faire recueillir les successions ouvertes à leur profit depuis leur départ. Cass. 9 mars 1819, S. 19, 343; Duranton, n° 430.

Le juge de paix qui avait mis les scellés sur les effets d'une succession échue à un militaire devait lui en donner avis sur-le-champ ainsi qu'au ministre de la guerre. A défaut de nouvelles dans le délai d'un mois, un conseil de famille convoqué sans frais nommait un curateur à l'absent. — V. *Curatelle.*

93. Jugé que le curateur nommé par jugement à l'absence d'un militaire, avait qualité pour poursuivre le recouvrement des créances dues à l'absent et spécialement le prix d'un remplacement. Paris, 1er juill. 1816, affaire Vernier.

94. La loi de vent. n'a été abrogée, ni par le Code civil, ni depuis le rétablissement de la paix générale en 1814, ni depuis la loi du 13 janv. 1817. Ses effets durent jusqu'à ce que les héritiers présomptifs des militaires absents se soient mis régulièrement à la place des curateurs en obtenant l'envoi en possession provisoire (— V. *inf.*, n° 99). Rapport de la commission des pétitions à la Ch. des députés, séance du 1er mars 1834. Cass. 22 août 1837. D. 37, 445; Toulouse, 8 déc. 1837; Nîmes, 21 fév. 1838, D. 38, 73 et 91. Merlin, *ib.*, v° *Absent*, sur l'art. 135, n° 5; Rolland de Villargues, n° 381.

95. Tant que l'envoi en possession provisoire n'a pas été prononcé, l'héritier présomptif du militaire ne peut vendre les biens qui pourraient revenir à ce dernier. Bourges, 20 avr. 1839, D. 39, 265.

96. Le ministère public peut, dans ce cas, demander d'office la nullité des actes et de la procédure qui lèsent les droits du militaire absent. Nîmes, 21 fév. 1838.

97. *Déclaration d'absence des militaires.* — La loi de 1817 s'applique à toutes personnes inscrites au bureau des classes de la marine, ou attachées aux services de santé et d'administration des armées de terre et de mer, ou portées sur le contrôle régulier des administrations militaires; aux domestiques, vivandières, ou autres personnes étant habituellement à la suite des armées, si leur profession et leur sort sont suffisamment constatés par les rôles d'équipage, les pièces produites, les registres de police, permissions, passeports, feuilles de route et autres registres déposés aux ministères de la guerre et de la marine. L. 1817, art. 12.

98. Le militaire continue d'être réputé tel et de jouir du bénéfice de cette loi, encore bien qu'un certificat du ministère de la guerre constate que dans telle ou telle campagne il est resté en arrière de son corps et a été rayé des contrôles du régiment. Cass. 9 mars 1819, S. 19, 343.

99. Lorsqu'un militaire ou un marin en activité pendant les guerres du 21 avr. 1792 au 20 nov. 1815 a cessé de paraître avant cette dernière époque à son corps et au lieu de son domicile ou de sa résidence, ses héritiers présomptifs ou son épouse peuvent *de suite* se pourvoir au trib. de son dernier domicile pour faire déclarer son absence. Même loi, art. 1er.

Les militaires qui ont cessé de donner de leurs nouvelles avant le 21 avril 1792, et ceux qui en ont donné depuis le 20 nov. 1815, sont soumis au droit commun.

100. Les créanciers ou autres parties intéressées, un mois après avoir interpellé les héritiers ou l'époux présent, peuvent se pourvoir eux-mêmes en déclaration d'absence. Art. 11.

101. La requête et les pièces à l'appui, communiquées au procureur du roi, sur l'ordonnance du président, sont adressées par le procureur du roi au ministre de la justice, qui les transmet, suivant les cas, aux ministres de la guerre ou de la marine, chargés de donner les renseignements. Même loi, art. 2.

102. Le ministre de la justice rend la *demande* publique par l'insertion au *Moniteur*. Art. 2. — Il est inutile d'insérer les jugements préparatoires.

Il transmet les pièces et les renseignements au procureur du roi. Art. 3.

103. Si le procureur du roi obtient l'acte de décès, il le transmet immédiatement. C. civ. 98. — Il remet le surplus des pièces au greffe, après avoir prévenu l'avoué de la partie requérante. L. 1817, art. 3.

104. A défaut d'acte de décès, le procureur du roi donne ses conclusions, et le trib. statue sur le vu des pièces : elles consistent notamment dans un exemplaire du *Moniteur* où l'insertion a eu lieu, et dans le certificat du ministre de la guerre constatant l'époque de la disparition. Art. 4.

105. On *peut* déclarer l'absence avec ou sans enquête préalable, si l'individu a disparu sans qu'on ait eu de ses nouvelles; savoir, depuis deux ans, quand le corps dont il faisait partie servait en Europe, ou depuis quatre ans, quand le corps se trouvait hors d'Europe, sans distinguer s'il y a ou non procuration. Art. 4.

106. Mais s'il est prouvé que la disparition a eu lieu *moins* de deux ans ou de quatre, selon que le corps dont faisait partie le militaire, ou son équipage, servait en Europe ou hors de l'Europe, il doit y avoir ajournement et enquête : c'est le vœu de l'art. 4, la disposition est impérative. Plasman, p. 232.

107. Le trib. de Vervins, en avr. 1833, a décidé que l'enfant né deux ans après le jugement de déclaration d'absence du militaire époux de sa mère, pouvait obtenir immédiatement l'envoi en possession provisoire des biens de ce militaire. Mais si cet enfant est considéré comme fils légitime de l'absent, c'est que la loi présume, jusqu'à preuve contraire, la cohabitation des époux à l'époque de la conception, ce n'est donc qu'après l'expiration du délai de deux ou quatre ans, à dater de la conception, que l'enfant peut demander la déclaration d'absence et l'envoi en possession provisoire.

108. Aucune déclaration ne peut intervenir qu'un an après l'annonce officielle. Art. 6.

Le dossier comprenant la requête à fin de déclaration d'absence, les documents et pièces à l'appui restent au parquet du procureur du roi pendant ce délai. — L'avoué prendra note du dépôt et sollicitera le procureur du roi de mettre de nouveau les pièces sous les yeux du trib. après l'expiration du délai, pour faire prononcer le jugement de déclaration d'absence.

109. En cas de déclaration d'absence des militaires, les jugements contiennent uniquement les conclusions, les motifs sommaires, le dispositif et jamais la requête. Art. 7.

110. Les parties peuvent se faire délivrer par simple extrait le dispositif des jugements interlocutoires, et s'il y a lieu à enquête, ils sont mis en minute sous les yeux des juges. Art. 7.

111. Le procureur du roi, qui, dans cette matière, agit par voie d'action, et les parties intéressées, sont recevables à appeler des jugements interlocutoires ou définitifs. Art. 8.

112. L'appel du procureur du roi doit être, dans le délai d'un mois à dater du jugement, signifié à la partie au domicile de son avoué. Art. 8.

113. Les appels sont portés à l'audience sur simple acte, sans aucune procédure. Art. 8.

114. En cas d'absence déclarée, l'envoi en possession provisoire peut être demandé sous caution, sans attendre le délai fixé par les art. 121 et 122 C. civ., mais à la charge de restituer, en cas de retour, sous les déductions de droit, la totalité des fruits perçus pendant les dix premières années de l'absence. Art. 9.

115. Les parties requérantes peuvent se cautionner sur leurs propres immeubles. Art. 9.

§ 7. — *Enregistrement.*

116. Les héritiers, légataires et tous autres appelés à exercer les droits subordonnés au décès d'un individu dont l'absence est déclarée, doivent faire, dans les six mois du jour de l'envoi en possession provisoire, la déclaration à laquelle ils seraient tenus

s'ils étaient appelés par l'effet de la mort, et acquitter les droits sur la valeur même des biens ou droits qu'ils recueillent. L. 28 avr. 1816, art. 40.

117. Il en est de même si les héritiers présomptifs se mettent de fait en possession des biens de l'absent, les afferment ou les aliènent, soit en totalité, soit en partie. Déc. min. fin. 17 flor. an. 13, 27 déc. 1816, 12 janv. et 14 août 1818; Cass. 27 avr. 1807, 22 juin 1808, S. 9, 276; 2 juill. 1823, S. 23, 401.

118. Peu importe que les héritiers conviennent de rendre les biens à l'absent, dans le cas où il reparaîtrait : cette stipulation ne détruit pas le fait de la prise de possession. Cass. 26 juill. 1814, S. 15, 250.

119. Mais n'équivalent pas à une mise en possession de fait — 1° La nomination d'experts chargés de procéder au partage des biens de l'absent. Trib. Florac, 19 mars 1817. — 2° L'ouverture du testament de l'absent et son enregistrement.

120. Celui qui, d'après l'art. 136 C. civ., succède, à défaut du parent dont l'existence n'est pas reconnue, ne doit que le droit de la mutation intermédiaire, à moins qu'il ne soit prouvé que l'absent existait au moment de l'ouverture de la succession, et que son décès soit arrivé postérieurement. Cass. 18 avr. 1809, 17 fév. 1829, S. 9, 246; 30, 238; délib. Régie, 29 juin 1809, inst. gén. n° 1293.

121. Toutefois, si le cohéritier de l'absent lui faisait un lot pour le cas où il reparaîtrait, et jouissait provisoirement de ce lot, il serait réputé s'être mis en possession des biens de l'absent, et comme tel, passible des droits de mutation.

122. L'héritier présomptif de l'absent, qui cède ses droits dans la succession, même aux risques et périls du cessionnaire, doit également les droits de mutation; seulement il n'est tenu de les payer que sur la portion de la succession qu'il a cédée. Délib. cons. adm. 21 fév. 1821, app. par le min. fin.

123. Le délai pour acquitter les droits de mutation court, soit à compter du jugement d'envoi en possession provisoire, soit à compter de la mise en possession de fait. Inst. gén. Régie, 1 juin 1808, n° 386; délib. 20 mai 1818; Cass. 9 nov. 1819, S. 20, 89; 2 avr. 1823, S. 23, 300.

124. Si l'absent reparaît, les droits de mutation sont restitués sous la seule déduction du droit auquel a donné lieu la jouissance des héritiers. L. 28 avr. 1816, art. 40.

125. Semblable restitution est faite à l'héritier présomptif qui, après avoir obtenu l'envoi en possession, se trouve évincé par un héritier plus proche, à l'époque du décès, légalement prouvé, de l'absent. Mais alors ce dernier doit passer déclaration et acquitter le droit pour la mutation qui s'opère irrévocablement en sa

faveur. Déc. min. fin. 24 fruct. an 12; inst. gén. Régie, 3 fruct. an 13, nº 290, 72º.

126. Ces restitutions se prescrivent par deux ans, à compter du jour de la remise faite à l'héritier le plus proche ou à l'absent qui a reparu. L. 22 frim. an 7, art. 61; délib. de la Régie, 26 août 1820.

127. Les actes et procès-verbaux des juges de paix constatant les causes de la disparition des militaires, et le défaut de moyens d'existence de leurs veuves et de leurs enfants, sont exempts du timbre et de l'enregistrement. Inst. Rég. 6 mars 1824, nº 1124.

128. Les extraits de jugements relatifs à l'absence — (V. *sup.*, nº 50) sont donnés sur papier libre. Circ. min. 3 mai 1825.

§ 8. — *Formules.*

FORMULE I.

Requête pour faire pourvoir à l'administration des biens d'un présumé absent.

(C civ. 112. — C. pr. 859. — Tarif, 78. — Coût, 7 fr. 50 c.)

A MM. les Président et Juges du trib. de 1re instance du départ. de la Seine.

La dame Julie Benoît, épouse du sieur Paul Lenoir, marchand mercier, à Paris , ayant pour avoué Me

A l'honneur de vous exposer que son mari est absent depuis le sans qu'il ait laissé de procuration; que, depuis ce temps, on n'a point reçu de ses nouvelles, et qu'on ignore même le lieu de sa résidence; — Que ces faits sont constatés par l'acte de notoriété, reçu par M. le juge de paix du arrondissement de Paris, dûment enregistré; — Que le sieur Lenoir faisait le commerce de mercerie en détail, et qu'il est urgent de pourvoir à ce que ce commerce ne soit pas interrompu, à ce que d'ailleurs ses biens soient administrés.

(*Les motifs varient suivant les circonstances. Il convient d'indiquer les preuves de l'absence, d'expliquer les causes qui nécessitent des mesures pour l'administration des biens de l'absent.*)

Pour quoi il plaira au tribunal, attendu que l'exposante est commune en biens avec ledit sieur Lenoir, ainsi qu'il résulte de son contrat de mariage, passé devant Me C et son collègue, notaires à Paris, le , dûment enregistré le .

Vu les art. 112 C. civ. et 859 C. pr.; autoriser la requérante à continuer le commerce de mercerie qu'exerçait ledit sieur Lenoir avant son absence; en conséquence et à cet effet l'autoriser à vendre les marchandises, signer tous billets et lettres de change, les acquitter, recevoir le montant de ceux qui seraient souscrits, ester en justice, soit en défendant, soit en demandant pour raison dudit commerce et des affaires personnelles qui surviendraient à son mari ou à elle, et généralement faire tous les actes d'administration nécessaires, et vous ferez justice.

(*Signature de l'avoué.*)

FORMULE II.

Requête pour faire représenter un présumé absent dans les inventaires, comptes, partages et liquidations.

— V. *Scellés.*

FORMULE III.

Requête à fin d'avoir permission de faire enquête pour constater l'absence.

(C. civ. 115. — Tarif, 78. — Coût, 7 fr. 50 c.)

A MM. les Président et Juges du trib., etc...

Les sieurs Charles et Jules Lenoir, demeurant à ayant pour avoué Me

Ont l'honneur de vous exposer que le sieur Paul Lenoir, leur frère, marchand mercier à Paris, y demeurant rue , et ayant sa résidence à , est absent depuis le (*il faut au moins quatre ans*), sans avoir laissé de procuration, et sans avoir donné de ses nouvelles; que déjà la présomption de son absence a été constatée par un acte de notoriété, reçu par M. le juge de paix de dûment enregistré et ci-joint, et que depuis lors on n'a reçu aucune nouvelle dudit sieur Paul Lenoir.

Pour quoi les exposants concluent à ce qu'il plaise au tribunal, attendu qu'ils sont les seuls présomptifs héritiers dudit sieur Paul Lenoir, ainsi que le constate l'acte de notoriété ci-dessus daté;

Vu l'art. 115 du C. civ., déclarer l'absence du sieur Paul Lenoir, et avant faire droit, ordonner qu'il sera procédé contradictoirement avec M. le procureur du roi aux enquêtes nécessaires pour constater ladite absence, et vous ferez justice.

(*Signature de l'avoué.*)

FORMULE IV.

Requête pour obtenir le jugement de déclaration d'absence.

(C. civ. 119. — Tarif, 78. — Coût, 7 fr. 50 c.)

A MM. les Président et Juges du trib., etc.

Les sieurs Charles et Jules Lenoir, demeurant à , ayant pour avoué Me

Ont l'honneur de vous exposer que, par le jugement du , il a été ordonné, avant faire droit sur la demande en déclaration d'absence du sieur Paul Lenoir, ayant son domicile à , et sa résidence à , que deux enquêtes seraient faites contradictoirement avec M. le procureur du roi, dans l'arrondissement du domicile et dans celui de la résidence, qu'il résulte des procès-verbaux d'enquête, dressés, le premier à Paris, devant M. , juge commissaire, en date du ; le deuxième à Beauvais, en date du , que ledit sieur Lenoir est absent de son domicile depuis le , sans qu'on ait reçu aucune nouvelle de lui, et qu'on puisse connaître le lieu de sa résidence actuelle;

Que des exemplaires du journal du *Moniteur* dûment légalisés et enregistrés, constatent les insertions et publications faites conformément à la loi par le ministre de la justice;

Attendu que lesdites enquêtes sont régulières en la forme, qu'elles établissent l'absence du sieur... pendant le temps fixé par la loi.

Pour quoi il plaira au tribunal adjuger aux exposants les conclusions par eux prises en leur précédente requête, dûment enregistrée; en conséquence déclarer l'absence dudit sieur Lenoir, à compter du jour de sa disparition, et les envoyer en possession provisoire des biens, droits et actions dudit absent, et vous ferez justice.

(*Signature de l'avoué.*)

FORMULE V.

Requête à fin de faire déclarer l'absence d'un militaire.

(L. 13 janv. 1817, art. 1 et 4. — Arg. Tarif, 78. — Coût, 7 fr. 50 c.)

A MM. les Président et Juges du trib., etc.

Les sieurs , présomptifs héritiers du sieur Lenoir, leur frère,

Ont l'honneur de vous exposer que ledit sieur Lenoir, demeurant a , est parti en 1812, comme lieutenant au 10e régiment de dragons, qu'il a fait diverses campagnes, notamment celle de Moscou, à la fin de ladite année 1812. — Que depuis sa dernière lettre, datée de Moscou, du 29 octobre 1812, il n'a donné aucune de ses nouvelles;

Pour quoi il plaira au trib.; — Vu, 1° la lettre susdatée; — 2° le certificat délivré par le chef du corps auquel il était attaché, en date du — constatant qu'à la date du il a cessé de reparaître au corps, et a été rayé des contrôles; — Lesdites pièces dûment timbrées et enregistrées;

Vu les art. 1 et 4, loi du 13 janv. 1817;

Attendu qu'il s'est écoulé plus de deux ans depuis sa disparition du corps auquel il était attaché et ses dernières nouvelles;

Déclarer l'absence dudit sieur Lenoir; — En conséquence envoyer ses présomptifs héritiers susnommés en possession provisoire de tous ses biens, meubles et immeubles, à la charge de donner caution, conformément à la loi; et ce sera justice.

(*Signature de l'avoué.*)

Nota. On peut conclure de suite à l'envoi en possession dans la requête; mais le trib. ne doit le prononcer qu'après les formalités et délais exigés par la loi.

Quelquefois on se sert de la première requête; — mais si l'absence est déclarée et l'envoi en possession prononcé par deux jugements différents, il paraît plus régulier de présenter une requête avant chaque jugement.

FORMULE VI.

Conclusions du conjoint de l'absent, qui s'oppose à l'envoi en possession.

(C. civ. 124. — Tarif, 72. — Coût, 2 fr. par rôle orig., le quart par chaque copie.)

Conclusions.

Pour la dame Lenoir, ayant pour avoué Me , autorisée, etc.

Contre les sieurs , se disant héritiers du sieur Lenoir, ayant pour avoué Me

Plaise au tribunal,

Attendu que les sieurs et dame Lenoir ont été mariés sous le régime de la communauté, aux termes de leur contrat de mariage du

Attendu qu'en cette qualité de commune en biens, ladite dame Lenoir a le droit, aux termes de l'art. 124 C. civ., d'empêcher l'envoi en possession provisoire des biens de son mari, en optant pour la continuation de ladite communauté;

Recevoir l'exposante partie intervenante sur la demande, à fin d'envoi en possession formée par les sieurs , se disant présomptifs héritiers du sieur Lenoir, et statuant sur ladite intervention;

Donner acte à la dame Lenoir de ce qu'elle déclare opter pour la conti-

nuation de la communauté de biens existante entre elle et le sieur Lenoir, son mari ;

Ce faisant déclarer les susnommés, purement et simplement non recevables dans leur demande, à fin d'envoi en possession provisoire des biens du sieur Paul Lenoir, déclaré absent par jugement du

En conséquence autoriser la requérante à continuer d'administrer les biens de la communauté dont il s'agit, passer tous baux, les renouveler, donner congé, vendre, aliéner le mobilier; lorsqu'il en sera besoin, faire tous recouvrements, recevoir les revenus et les capitaux, en donner quittance, faire tous placements, et généralement faire tous les actes d'administration quelconques que nécessitera la gestion des biens de ladite communauté, aux offres que fait la requérante de faire procéder contradictoirement avec M. le procureur du roi, ou le juge de paix, par lui requis, en présence des défendeurs, ou eux dûment appelés, à l'inventaire fidèle et exact des meubles, effets, titres, papiers et renseignements appartenant au sieur Paul Lenoir, et à la communauté ; condamner les défendeurs aux dépens dont distraction.

(*Signature de l'avoué.*)

FORMULE VII.

Procès-verbaux de présentation de caution devant le juge-commissaire et de soumission de la caution au greffe. — V. Caution.

FORMULE VIII.

Requête pour être autorisé à vendre tout ou partie du mobilier.

(C. civ. 126. — Tarif, 78. — Coût, 7 fr. 50 c.)

A MM. les Président et Juges du trib., etc.

Les sieurs Charles et Jules Lenoir, ayant pour avoué Me ,

Ont l'honneur de vous exposer que, par jugement rendu au tribunal sur les conclusions de M. le procureur du roi, le , dûment enregistré, ils ont été envoyés en possession provisoire des biens du sieur Paul Lenoir, leur frère, déclaré absent ; — Qu'en exécution dudit jugement, ils ont fait procéder, en présence de M. le procureur du roi, et par le ministère de M..... notaire, et de L....., commissaire-priseur, à l'inventaire, description et prisée des meubles et effets appartenant audit sieur Lenoir ; — Que, parmi ces meubles et effets, il se trouve une grande quantité d'objets de mercerie, dont les requérants ne peuvent se servir, et qui ne peut être conservée en nature, sans se détériorer et perdre de sa valeur ;

Pour quoi les exposants requièrent qu'il vous plaise, MM., les autoriser à faire procéder, dans les formes prescrites par le Code de procédure civile, et par le ministère de L...., commissaire-priseur, qui a fait la prisée, à la vente de tous les effets de mercerie trouvés en la maison dudit absent. et décrits en l'inventaire fait par , le Laquelle vente se fera dans les lieux où se trouvent les effets, pour éviter tous frais de déplacement et de dépérissement, pour les deniers à provenir de ladite vente, et ceux provenant des fruits échus des immeubles appartenant audit sieur Lenoir, être placés en rentes sur l'État par l'agent de change qui sera commis à cet effet ; et vous ferez justice.

(*Signature de l'avoué.*)

FORMULE IX.

Requête pour estimer les immeubles.

(C. civ. 126 — Arg. tarif, 78. — Coût, 7 fr. 50 c.)

A MM. les Président et Juges du tribunal, etc.

Les sieurs Charles e Jules Lenoir présomptifs héritiers du sieur Lenoir,

et envoyés en possession provisoire des biens appartenant audit sieur Lenoir, par jugement rendu en ce tribunal, le dûment enregistré ;

Ont l'honneur de vous exposer que, parmi lesdits biens, se trouve une maison sise à Paris, rue Saint-Antoine, n° 7, qui a besoin de plusieurs réparations urgentes ;

Pour quoi il vous plaira, vu l'art. 126 du C. civ.

Ordonner qu'il sera procédé, par tel architecte expert qu'il vous plaira nommer, à la visite de ladite maison, rue Saint-Antoine, n° 7, lequel après avoir prêté préalablement serment, devant celui de MM. les juges que vous commettrez à cet effet, constatera l'état actuel de ladite maison et dépendances, les dégradations qui peuvent exister et réparations qui peuvent y être nécessaires, et leur importance ; de tout quoi il dressera procès-verbal, qui sera déposé au greffe dudit tribunal, pour ensuite être par les exposants conclu ce qu'il appartiendra, et vous ferez justice.

(*Signature de l'avoué.*)

FORMULE X.

Requête pour être envoyé en possession définitive.

(C. civ. 129. — Arg. tarif, 78. — Coût, 7 fr. 50 c.)

A MM. les Président et Juges du tribunal, etc.

Les sieurs Charles et Jules Lenoir, demeurant à ,

Ont l'honneur de vous exposer qu'ils ont été envoyés en possession provisoire des biens du sieur Paul Lenoir, par jugement rendu en ce tribunal le dûment enregistré ; qu'il s'est écoulé plus de 30 ans depuis cet envoi en possession ;

Qu'il résulte d'un acte de notoriété reçu par M. le juge de paix de , le dûment enregistré, que, dans l'intervalle, le sieur Paul Lenoir n'a pas reparu ; pourquoi les exposants requièrent qu'il plaise au trib., vu l'art. 129 du C. civ.,

Envoyer les exposants en possession définitive de tous les biens meubles et immeubles dudit sieur Lenoir, dont ils pourront disposer, comme de chose leur appartenante, comme aussi ordonner que les cautions qui avaient été fournies pendant l'envoi en possession provisoire desdits susnommés, seront et demeureront déchargées ; et vous ferez justice.

(*Signature de l'avoué.*)

ABSTENTION *de juge.* — V. *Récusation.*

ABUS DE CONFIANCE.

Table sommaire.

1. Les peines portées par l'art. 408 C. pén. sont applicables :

—1° Au gardien judiciaire, s'il détourne les objets remis à sa garde. Cass. 19 mai 1813, D. 12, p. 1047. — V. d'ailleurs *Saisie-exécution*, n° 158. Au greffier. Cass. 22 août 1846.

2. 2° Au syndic d'une faillite, s'il détourne, au préjudice de la masse des créanciers, les marchandises ou effets à lui remis en sa qualité de syndic, sous la charge de les rendre ou d'en faire emploi déterminé. Cass. 29 avr. 1825, D. 25, 309;

3. 3° Au notaire, s'il détourne les fonds qui lui sont remis, soit pour les placer, soit pour les employer au payement d'une acquisition faite dans son étude. Lyon, 18 août 1831; Cass. 10 fév. 1832; Paris, 6 janv., 22 mai 1832, D. 32, 120. — Dans l'espèce de cet arrêt, le notaire était poursuivi devant le tribunal civil, il n'y avait pas de plainte ni de poursuite en police correctionnelle; la C. de Paris a pensé néanmoins que le notaire pouvait être condamné par corps, en vertu des art. 408 et 52 C. pén. (Art. 175 J. Pr.). — V. nos *observations*, *Ib.*

Soit pour l'enregistrement d'actes passés devant lui. Cass. 6 janv. 1837 (Art. 689 J. Pr.) — A moins qu'il n'ait pas agi frauduleusement dans l'intention de s'approprier les fonds, et qu'il n'ait plus tard désintéressé le fisc. Cass. 5 nov. 1835, S. 35, 790.

4. Le notaire ne peut pas être considéré comme dépositaire public dans le cas même où il aurait reçu le dépôt, en vertu d'une clause contenue dans l'acte passé devant lui en qualité de notaire, pas plus que dans le cas où il aurait reçu le dépôt, indépendamment de cette clause; dans l'un et l'autre cas, il n'est dépositaire que par la volonté du prêteur, et nullement en vertu d'une délégation de la loi.

5. Mais le détournement des minutes des actes passés dans son étude par le notaire, rentrerait dans le cas de l'art. 255 C. pén.; ici il est institué dépositaire public. — Cass. 31 juill. 1817, 15 avr. 1813, S. 17, 24.

6. Il faut distinguer entre le cas où l'officier ministériel a reçu un dépôt par une suite nécessaire de ses fonctions et des attributions qu'il tient de la loi, et celui où il ne le reçoit que par l'effet d'une confiance entièrement libre, que ses fonctions ont bien pu contribuer à inspirer, mais qu'elles ne commandaient pas nécessairement. — V. 5959, 6448, 7045.

7. La poursuite du délit de violation de dépôt ne peut être admise qu'autant que le dépôt est convenu ou prouvé. S'il est dénié, la preuve du dépôt constitue une question préjudicielle à laquelle sont subordonnées l'action publique et l'action civile. Cass. 2 déc. 1813, S. 14, 30.

8. La preuve du délit de violation du dépôt ne pouvant être séparée de celle de l'acte de dépôt, la compétence sur le délit qui forme l'action principale entraîne nécessairement la compétence

sur le contrat dont la dénégation n'est qu'une exception contre cette action. — La juridiction correctionnelle, compétente pour connaître de la violation du dépôt, a aussi caractère pour prononcer sur la préexistence du dépôt. *Même arrêt.*

9. Pour juger si le dépôt a été fait, ou s'il y a commencement de preuve par écrit, et si la preuve testimoniale est admissible, la juridiction correctionnelle est assujettie, comme le serait la juridiction civile aux règles fixées dans les art. 1341 et 1347 C. civ. — *Même arrêt*; Cass. 26 sept. 1823, S. 24, 127; 5 mai 1831, D. 31, 243.

10. L'abus de confiance par soustraction de titres, pièces ou mémoires, produits dans une contestation judiciaire, est puni d'une amende de 25 fr. à 300 fr. C. pén. 409.

11. Cet article n'est appliquable que lorsque la pièce, le titre ou le mémoire ont été soustraits par celui même qui les avait produits. Commise par tout autre, elle constituerait un vol.

12. Il faut une intention frauduleuse, c'est-à-dire la pensée de retirer à la justice un moyen de s'éclairer, et aux adversaires les moyens de contester certaines prétentions. Celui qui de bonne foi aurait retiré une production qu'il pouvait croire inutile ne pourrait être frappé d'aucune peine.

13. Relativement à l'existence du titre, on ne peut admettre la preuve testimoniale que de la manière et dans les cas où elle serait permise par la loi civile. Cass. 5 avr. 1817, S. 17, 301.

14. Si le titre ou la pièce ont été produits devant une juridiction exceptionnelle, devant des juges administratifs par exemple, ou même devant un juge de paix, ce trib. seul peut apprécier le délit lui-même et les circonstances qui lui donnent de la gravité, comme celles qui l'excusent ou l'effacent, juger quelle était la portée de cette pièce. M. Delapalme, Encyclopédie du droit, v° *Abus de confiance*, n° 6.

15. La peine est prononcée (— V. *sup.*, n° 10) par le tribunal saisi de la contestation (C. pén. 409). — Cette disposition est non-seulement attributive d'une compétence particulière, mais encore exclusive de toute autre juridiction.

ACCEPTATION. Action de recevoir, d'agréer ce qui est offert ou donné.

— V. les mots suivants et *Offres réelles.*

ACCEPTATION d'*Adoption.* — V. *Adoption.*

ACCEPTATION *de Communauté.*

1. La femme, les héritiers ou ayants cause ont le droit d'accepter ou de répudier la communauté de biens qui a existé entre elle et son mari. C. civ. 1453.

2. La femme, malgré le jugement de *séparation de biens* (— V. ce mot, n° 109), conserve ce droit.

3. Dans quel délai doit-elle accepter? — V. *ib.*, n° 110 à 112. — V. d'ailleurs *Renonciation à communauté.*

ACCEPTATION *de donation.* — V. C. civ. 932. — 5733.

ACCEPTATION *de succession.* Elle est pure et simple ou bénéficiaire.

Pure et simple, elle est tacite ou expresse, dispensée de toutes formalités.

Quant à l'acceptation bénéficiaire, — V. *Bénéfice d'inventaire.*

ACCEPTATION *de lettre de change.* — V. *Effet de commerce.*

ACCEPTATION *de transport.* — V. *Transport.*

ACCESSOIRE. — V. *Appel.* — *Saisie immobilière*, 185, 527. — *Surenchère*, n° 57 et suiv. — *Vente d'un fonds de commerce*, n° 3 et suiv. — *Vente de marchandises neuves*, n°s 61 et 67.

ACHALANDAGE. — V. *Vente d'un fonds de commerce.*

ACHATS *et ventes.* — V. *Acte de commerce.*

A COMPTE. — V. *Appel. Compétence, Contrainte par corps, Payement, Saisie immobilière*, 27.

A COMPTER DE. — V. *Délai.*

ACQUÉREUR. — V. *Purge, Saisie immobilière, Vente judiciaire.* — *Surenchère, Transcription.*

ACQUIESCEMENT. C'est l'adhésion donnée par une partie à un acte, à une demande ou à un jugement.

1. L'acquiescement n'est énoncé qu'une seule fois dans l'ordonn. de 1667; l'art. 5, tit. 27, porte : « Les sentences et jugements qui doivent passer en force de chose jugée, sont ceux rendus en dernier ressort et dont il n'y a pas appel, ou dont l'appel n'est pas recevable, soit que les parties y eussent formellement *acquiescé*, ou qu'elles n'en eussent interjeté appel dans le temps, ou que l'appel n'ait été déclaré périmé. » — Si l'on excepte l'art. 464 C. civ., le mot *acquiescement* ne se trouve dans aucun de nos Codes. — Quelques articles seulement le supposent. — V. C. civ. 1338, 1351; C. pr. 173, 443; C. inst. cr. 322. — La nécessité, pour le juge, de suppléer au silence du législateur, d'apprécier des nuances de faits extrêmement délicates, laisse beaucoup à la controverse

Table sommaire.

DIVISION.

Section I. — *Caractères de l'acquiescement, ses différentes espèces.*

2. L'acquiescement proprement dit suit l'acte, la demande ou le jugement auquel il se réfère. — Quelquefois, dans l'usage, on qualifie d'acquiescement l'adhésion à des décisions futures, par exemple, au jugement conforme aux conclusions de la partie (Cass. 14 juill. 1813, D. 1, 91); ou même à des actes ou à des jugements que l'on a provoqués. — V. *inf.*, n°s 52, 64. — Il s'agit plutôt alors d'un acquiescement à une demande, d'une pro-

rogation de juridiction, ou d'une fin de non-recevoir résultant du défaut d'intérêt à critiquer une décision sollicitée, que d'un acquiescement proprement dit à un jugement. — Il y a en droit cette différence, que l'acquiescement à un jugement couvre les vices de forme dont il est entaché, tandis qu'un consentement anticipé laisse ouverte l'action en nullité.

3. L'acquiescement est exprès ou tacite. Cette distinction est utile sous plusieurs rapports. — V. *inf.*, n° 133.

Exprès, il peut émaner de la partie ou de son fondé de pouvoir spécial. Arg. C. civ. 1988.

4. *Tacite*, il n'est valablement donné que par la partie elle-même. — Il résulte, soit de son silence, prolongé au delà du délai accordé pour attaquer les procédures ou jugements, soit de tout acte émané d'elle, et exclusif de l'intention de se pourvoir contre une procédure ou jugement. Cass. 15 juill. 1818, S. 18, 22.

5. La demande de l'une des parties consentie par l'autre emporte acquiescement, sans qu'il soit besoin d'autre acceptation : le consentement de l'adversaire est censé donné par la production ou l'émission des actes ou jugements auxquels l'acquiescement a rapport. Cass. 13 therm. an 12; Bordeaux, 26 juill. 1855 (6003).

6. L'erreur du juge donne-t-elle ouverture à cassation? — Il faut distinguer : — S'agit-il de reconnaître et de constater les faits allégués à l'appui de l'acquiescement, les trib. ont un pouvoir souverain. — Mais s'agit-il de savoir si ces faits une fois constatés constituent ou non un acquiescement, il y a là une question de droit. — La solution peut constituer une violation des art. 443 et 454 C. pr., et tomber sous le contrôle de la C. cass. Cass. 22 oct. 1811, S. 11, 364. — V. d'ailleurs *inf.*, n° 112.

7. L'acquiescement ne peut en général intervenir sur des matières d'ordre public.

Mais il résulte valablement du silence de la partie, prolongé au delà des délais accordés pour attaquer l'acte ou le jugement. Cette exception se justifie par la nécessité de mettre un terme aux procès. Il y a d'ailleurs une différence entre s'abstenir d'exercer un droit, et faire l'abandon direct de ce droit.

Toutefois une grande controverse existe en jurisprudence sur l'application du principe. — V. *inf.*, n° 15.

8. L'acquiescement a de l'analogie avec la transaction, l'expédient, le désistement, la prorogation de juridiction; mais il en diffère sous plusieurs rapports.

9. Ainsi, 1° la *transaction* est toujours expresse (C. civ. 2044), elle suppose des conventions synallagmatiques, et n'a jamais pour objet des matières qui intéressent l'ordre public.

10. 2° L'*expédient* ne peut avoir lieu que par jugement. — V. *Expédient.*

11. 3° Le *désistement*, proprement dit, emporte seulement renonciation à la procédure. — V. *Désistement*.

12. 4° Enfin la *prorogation de juridiction* précède nécessairement le jugement. — V. *Prorogation de juridiction*.

La déclaration de s'en rapporter à justice constitue-t-elle *prorogation de juridiction?* — V. ce mot.

13. L'erreur de fait est une cause de nullité de l'acquiescement. — Ainsi on a pu se pourvoir en cassation contre un jugement arbitral, rendu en l'an 2, et exécuté avant la loi du 12 prair. an 4, jusqu'à laquelle l'opinion commune était que cette voie n'était pas ouverte contre les jugements arbitraux. Cass. 9 pluv. an 13; 24 mars 1807, S. 7, 239. — L'acquiescement suppose toujours l'intention d'exécuter le jugement qui en est l'objet.

Mais l'erreur de droit ne vicierait pas l'acquiescement. Arg. C. civ. 2052; Cass. 15 mess. an 13, S. 7, 941.

SECTION II. — *Matières susceptibles d'acquiescement.*

14. Toute matière est, en général, susceptible d'acquiescement.

15. Ne faut-il pas excepter les matières qui intéressent l'ordre public ou les bonnes mœurs ?

L'affirmative n'est pas douteuse en ce qui concerne l'acquiescement donné à une demande concernant l'ordre public. — Ainsi l'on ne peut acquiescer à une demande en séparation de corps ou de biens. Arg. C. civ. 6, 1172, 1443.

16. Mais en est-il de même de l'acquiescement donné au jugement qui statue sur ces matières ?

La négative (c'est-à-dire la nullité d'un pareil acquiescement) a été longtemps enseignée. — Ainsi on a annulé comme contraire à l'ordre public l'acquiescement au jugement qui statue sur des questions d'état (qui prononce main-levée du divorce). Cass. 17 août 1807, P. 3[e] édit., 6, 264; Pigeau, 1, 488; Merlin, Rép., v° *Jugement*, § 3, n° 6.—V. Grenoble, 7 fév. 1853. Art. 5447.

Mais dans le système contraire on répond : Pour qu'il y ait nullité il ne suffit pas que l'obligation ou la convention touche à l'ordre public, il faut qu'elle lui soit contraire, ou, tout au moins, qu'elle déroge à une loi d'ordre public. — Ainsi en cas de séparation de corps, pour savoir s'il y a quelque chose de contraire à l'ordre public, il faut savoir ce que l'ordre public exige en cette matière. Or, l'art. 307 C. civ. veut uniquement que la séparation de corps ne dépende pas du consentement mutuel des époux. Voilà ce qu'exigent l'ordre public et les bonnes mœurs. Mais ce même article dispose que la demande en séparation sera intentée, instruite et jugée de la même manière que toute autre action civile. Ainsi, toutes les règles renfermées dans le C. de pr., même

en ce qui concerne le désistement, seront applicables à cette seule condition, exigée par les bonnes mœurs et l'ordre public, que la séparation de corps ne pourra résulter de la seule volonté des époux, de leur consentement mutuel, mais ne pourra jamais être prononcée que pour cause déterminée. — L'acquiescement par voie d'exécution ne doit pas être confondu avec la prorogation de juridiction. Tant que le jugement n'est pas rendu, on ne peut pas l'apprécier, toute renonciation à l'appel, en pareille matière, est inadmissible. — Le jugement, une fois rendu, est présumé être la vérité; les parties ont la faculté, mais ne sont pas dans l'obligation, d'interjeter appel. Pourquoi les astreindre à attendre l'expiration des délais d'appel pour exécuter?

17. Conformément à ce dernier système on a validé l'acquiescement donné : 1° Au jugement qui prononce la séparation de corps : l'exécution sans concert frauduleux des jugements rendus en cette matière doit être assimilée à l'exécution volontaire de tout autre jugement, et peut constituer une fin de non-recevoir contre l'appel que voudrait intenter l'époux qui a exécuté le jugement. Aix, 14 déc. 1837; rejet, 21 août 1838 (Art. 1094 et 1193 J. Pr.). — *Contrà*, Caen, 15 déc. 1826, S. 27, 190; Cass. 2 janv. 1823, S. 23, 88.

Il en serait de même, à plus forte raison, d'un jugement préparatoire : — Ainsi, est obligatoire l'acquiescement du défendeur au jugement qui admet le demandeur à la preuve des faits articulés, lorsque les circonstances écartent toute idée de fraude et de collusion. Bruxelles, 5 juill. 1809, S. 14, 408.

18. 2° Au jugement qui prononce la séparation de biens, sauf le droit pour les créanciers de former tierce opposition, dans le cas de concert frauduleux des époux : Il y a les mêmes motifs que pour la séparation de corps.

Dans tous les cas, aucune loi ne défend un règlement amiable sur les intérêts pécuniaires après la séparation de biens prononcée en justice. En conséquence le désistement de l'opposition à un jugement par défaut, en cette matière, a été déclaré valable. Cass. 29 août 1827, D. 27, 483.

19. 3° Au jugement qui prononce l'interdiction. Arg. Bordeaux, 3 juill. 1829, S. 29, 298.

20. 4° Au jugement qui nomme un conseil judiciaire. Turin 4 janv. 1812, P. 10, 8.

21. 5° Au jugement qui prononce l'adjudication d'un immeuble *dotal*. Cass. 15 juill. 1807, P. 6, 208; Riom, 30 avr. 1810, S. 11, 314. — *Contrà*, Pigeau, 1, 550. — Dans cette dernière opinion l'on oppose que des époux parviendraient facilement, par une voie détournée, à valider, contrairement au vœu de la loi, la vente d'un immeuble déclaré inaliénable. C. civ. 1554. — Il

est vrai, sous le régime dotal, le mari a le droit d'exercer les actions pétitoires (C. civ. 1549), et en se défendant mal, il pourrait arriver à l'aliénation de l'immeuble dotal. Mais dans ce cas les trib. doivent apprécier le mérite de la demande, et ils déjoueront presque toujours la collusion qui leur sera signalée par le ministère public chargé spécialement de veiller aux intérêts de la femme.

22. Jugé que le défaut de protestation du tuteur contre la composition irrégulière d'un conseil de famille, par exemple, lorsque des amis ont été appelés et qu'il y avait des parents, ne couvre point la nullité. Arg. Angers, 29 mars 1821, S. 21, 260.

23. Mais serait valable l'adhésion à une sentence d'un juge de paix sur un intérêt excédant les limites de sa compétence : c'est une conséquence du droit qu'avaient les parties de consentir une prorogation de juridiction. Toulouse, 24 fév. 1821, S. 22, 273. — *Contrà*, Riom, 21 juill. 1824, S. 25, 175.

24. En serait-il de même de l'acquiescement à un jugement rendu par des juges incompétents? — L'affirmative est évidente, s'il s'agit d'une incompétence *ratione personæ*. Cette solution s'applique au cas où une chambre des vacations a statué sur une affaire qui ne requérait pas célérité : les vacances ne sont instituées que pour le repos des magistrats, et l'ordre public ne s'oppose point à ce qu'une affaire ordinaire soit jugée pendant leur durée. Cass. 22 janv. 1806, S. 6, 2, 90 (Art. 924 J. Pr.). — *Vacances*, n° 11.

25. *Quid*? S'il s'agit d'une incompétence *ratione materiæ*. — Pour la négative, on dit : Tout ce qui concerne les juridictions intéresse l'ordre public ; il n'y a conséquemment d'acquiescement possible que celui résultant du silence de la partie pendant le temps accordé par la loi pour se pourvoir contre les jugements ; c'est d'ailleurs une conséquence de l'art. 425 C. pr. portant que les dispositions sur la compétence pourront *toujours* être attaquées par la voie d'appel. Limoges, 21 nov. 1835 (Art. 976 J. Pr.). — Toutefois on répond : L'art. 425 signifie seulement que les jugements relatifs à la compétence ne seront jamais rendus en dernier ressort par les trib. de 1re inst., et non pas que l'appel en sera recevable en tout temps ; les délais d'appel une fois expirés, ils seront évidemment inattaquables. D'ailleurs, s'il est vrai que l'ordre public soit intéressé à ce que les différents trib. n'empiètent pas sur leurs attributions respectives, la loi remédie à cet inconvénient en donnant au ministère public le droit de faire casser, dans l'intérêt de la loi, les décisions incompétemment rendues ; mais rien ne s'oppose à ce que les parties renoncent au bénéfice des juridictions introduites en leur faveur, et se soumettent à une sentence émanée de juges incompétents. En effet, l'art. 88, 27 vent. an 8, ne permet le pourvoi dans l'intérêt de

la loi que contre les jugements passés en force de chose jugée. Cass. 15 flor. an 9, P. 1, 4; Paris, 17 mai 1813, D. 25, 199; Dijon, 21 juill. 1827, D. 29, 7; Lyon, 3 avr. 1819. —*Contrà*, Poitiers, 20 mai et 9 juin 1829, S. 29, 348.

26. Quel est l'effet de l'acquiescement à un jugement qui prononce la *contrainte par corps*? — V. ce mot.

Section. III. — *Personnes capables d'acquiescement.*

27. L'acquiescement emporte aliénation. Il n'est donc valablement donné que par les personnes capables de disposer de leurs droits et de la chose qui fait l'objet de l'acquiescement.

28. Ainsi ne peuvent acquiescer : 1° Le mineur, à moins qu'il ne soit émancipé et que la demande n'ait pour objet une chose qui rentre dans son administration; par exemple, l'abandon d'un droit à un bail. Arg. C. civ. 481;

29. 2° L'interdit. C. civ. 509;

30. 3° Le tuteur, sans l'autorisation du conseil de famille et l'homologation du trib., s'il s'agit d'une demande immobilière. C. civ. 457, 458 et 464; Bruxelles, 23 nov. 1806, J. P. 5, 48; Arg. Douai, 17 janv. 1820, P. 15, 705; Pigeau, 1, 549.

31. Mais il a qualité pour consentir à une demande en partage; les copropriétaires du mineur ou de l'interdit ne sont pas forcés de demeurer dans l'indivision. C. civ. 405, 815.

32. *Quid*, s'il s'agit de consentir à une demande ou à un jugement en matière mobilière? — V. *Mineur*.

33. 4° *La femme mariée*. — V. ce mot.

34. 5° Les envoyés en possession provisoire des biens d'un absent, et les curateurs à des successions vacantes, s'ils n'obtiennent l'autorisation de la justice. C. civ. 125, 128, 813.

35. 6° Les maires (Besançon, 22 déc. 1808, P. 7, 274. 1[er] fév. 1828, S. 28, 231) et les administrateurs d'établissements publics. — V. toutefois, Dijon, 27 janv. 1829, D. 29, 119; *Commune*, *Établissement public*.

36. 7° Les préposés inférieurs de la régie, par exemple, un receveur, à moins d'un pouvoir spécial. Cass. 21 germ. an 12, S. 8, 135. — Il en est autrement des administrateurs. Cass. 23 déc. 1807, S. 8, 136.

37. 8° Le ministère public, dans les affaires qui intéressent l'État : les préfets ont seuls caractère pour le représenter. Bordeaux, 21 août 1829.

38. 9° Le mandataire, s'il n'est porteur d'un pouvoir spécial. C. pr. 352; Berriat, p. 360. — Ou du moins d'une autorisation contenant le pouvoir général d'acquiescer.

L'autorisation donnée (à un établissement public) pour plaider, par exemple sur la demande en validité d'un legs, n'emporte pas

la faculté d'acquiescer au jugement qui déclare le legs nul. Colmar, 31 juill. 1823, S. 24, 35.

39. L'avoué peut-il acquiescer pour sa partie, sans un mandat spécial, sauf le désaveu? — V. *Avoué*, *Désaveu*.

40. 10° Le mari, relativement aux biens personnels de sa femme. Bordeaux, 23 nov. 1829, S. 30, 220.

41. Au contraire, le consentement donné par le représentant légal de la partie est irrévocable. Ainsi un émigré amnistié ne peut attaquer les jugements auxquels l'autorité administrative a acquiescé avant l'amnistie. Cass. 24 avr. 1826, S. 27, 216. — V. d'ailleurs *sup.*, n°s 7 et 26.

42. Le failli, les syndics peuvent-ils acquiescer? — V. *Faillite*.

L'acquiescement donné par l'un des co-intéressés oblige-t-il les autres? — V. *inf.* Sect. V

Section IV. — *Formes de l'acquiescement.*

§ 1 — *De l'acquiescement exprès.*

43. L'acquiescement exprès a lieu par acte authentique ou sous seing privé, même par lettre missive. Cass. 25 prair. an 6, S. 20, 449; Merlin, *Rép.*, v° *Viduité*. — Ou par adhésion mise à la suite de l'expédition d'un jugement. Cass. 6 févr. 1816, S. 16, 158. — V. *Transcription*.

44. Toutefois, l'appelant a le droit de demander acte à la Cour de l'acquiescement que donne l'intimé, soit par acte d'avoué à avoué, soit de toute autre manière que par acte notarié en minute. En effet, s'il venait à perdre la copie signifiée ou le titre original qui lui aurait été remis, il se trouverait exposé à des contestations nouvelles, dans lesquelles il devrait succomber : le jugement dont il avait appelé ayant acquis force de chose jugée. L'intimé est d'ailleurs non recevable à se plaindre des frais occasionnés par l'arrêt, puisqu'il reconnaît lui-même la justice des prétentions de son adversaire. Bruxelles, 20 avr. 1809, D. 5, 153; Caen, 19 fév. 1823, S. 25, 95.

45. Lorsque l'acquiescement a lieu par acte d'avoué à avoué, doit-il, à peine de nullité, être signé de la partie? — Pour l'affirmative on dit : L'acquiescement exprès excède le mandat légal de l'avoué et doit émaner de la partie elle-même. La signature est exigée pour le désistement (C. pr. 402). Dalloz, v° *Acquiescement*, 1, 98. — On peut répondre : L'omission de la signature entraînât-elle la nullité du *désistement* (V. ce mot), il n'en serait pas de même à l'égard de l'acquiescement. — Aucun texte n'exige qu'il soit signé de la partie, et les nullités ne doivent pas se suppléer par analogie (C. pr. 1030). La partie au nom et sans le consentement de laquelle un acte d'acquiescement a été signifié,

ne peut le faire tomber qu'en désavouant l'officier ministériel qui l'a signé ; tant que ce désaveu n'est pas formé, foi doit être ajoutée à cet acte.

Jugé dans ce dernier sens à l'égard d'un exploit renfermant acquiescement à une demande en péremption. Orléans, 2 mai 1823, D. *ib.* — On a également validé un acquiescement notifié par un huissier en vertu d'un pouvoir sous seing privé non enregistré. Rennes, 21 fév. 1839 (Art. 1474 J. pr.).

46. L'*huissier* qui signifie un acte a-t-il qualité pour constater l'acquiescement émané de la partie adverse? — V. ce mot.

§ 2. — *De l'acquiescement tacite.*

Art. 1. — *Notions générales.*

47. L'acquiescement tacite résulte du silence de la partie, ou d'actes émanés d'elle, renfermant un consentement implicite.

48. Le silence de la partie emporte acquiescement aux actes de procédure et aux jugements, lorsqu'elle laisse écouler les délais accordés pour les attaquer ; par exemple, le délai de huitaine, sans former opposition au jugement par défaut contre avoué (C. pr. 157) ; celui de trois mois, sans appeler du jugement contradictoire (pr. 443), etc.

49. Il en est de même si l'on ne propose pas une exception péremptoire de forme, avant de poser des conclusions au fond (C. pr. 173) ; — Ou des nullités postérieures à la publication du cahier des charges trois jours avant le jugement d'adjudication sur saisie immobilière. C. pr. 729.

50. L'acquiescement résultant de certains actes est soumis à quelques règles, qu'on peut résumer ainsi :

1° L'acquiescement doit être volontaire ; — Nul n'est présumé facilement renoncer à son droit. Il faut que la volonté d'acquiescer ressorte d'une manière non équivoque des faits ;

Donné par erreur ou surpris par dol l'acquiescement est nul ; — spécialement il n'empêche pas l'appel. Toulouse, 2 mai 1840 ; Limoges, 15 avr. 1842 (2299 et 2351 J. Pr.).

2° Il faut qu'il émane de la partie. — V. *inf.*, n° 76.

3° Il résulte de l'exécution par elle consentie ;

4° Les réserves et protestations détruisent en général l'effet de l'exécution ;

5° Cependant si l'exécution est libre et *spontanée*, les réserves sont inutiles. *La réserve contraire au fait n'opère pas.*

Art. 2. — *De l'acquiescement aux jugements en premier ressort.*

51. L'acquiescement aux jugements en premier ressort résulte de tous les actes qui font nécessairement supposer une renonciation à l'appel; — par exemple de la déclaration souscrite par la partie condamnée en premier ressort qu'elle se tient le jugement pour signifié et promet de s'y conformer. Cass. 16 fév. 1816, S. 16, 158.

52. La jurisprudence fait résulter un acquiescement *anticipé* au jugement: — 1° d'une adhésion sans restriction aux conclusions de l'adversaire. Grenoble, 20 nov. 1829, D. 29, 39,

2° De la demande par le défendeur d'un sursis à l'exécution du jugement que le trib. va rendre. Grenoble, 1er pluv. an 9, P., 2, 92; — 3° de la reconnaissance de la légitimité de la dette réclamée, et de l'offre de payer dans un certain délai qui lui est accordé. Cass. 22 juill. 1812; 11 juill. 1816; 19 avr. 1818. — Ainsi décidé dans une espèce où le délai ne fut accordé qu'en partie. Grenoble, 21 germ. an 9, P. 2, 153; — Où les offres ne furent pas entièrement acceptées (Nîmes, 11 flor. an 13, P. t. 4, 514): l'acceptation des offres aurait terminé le procès, il fallait attribuer le même effet au jugement qui avait pour objet unique de les valider.

Une partie est non recevable à interjeter appel d'un jugement rendu conformément aux conclusions prises par son avoué en première instance; — Peu importe qu'elle déclare vouloir le désavouer. Grenoble, 30 janv. 1823, P. 17, 855; — Si le désaveu était formé, il y aurait aussitôt lieu de surseoir (C. pr. 357) au jugement. — V. Bordeaux, 12 déc. 1848 (Art. 4258.)

53. Des conclusions subsidiaires, loin d'indiquer une renonciation aux conclusions principales, prouvent que le demandeur insiste sur les premières: ce sont deux demandes distinctes, successives, mais non exclusives l'une de l'autre. L'admission des conclusions subsidiaires n'exclut donc pas l'appel du jugement qui a rejeté les conclusions principales. Cass. 9 niv. an 3, J. P. 1, 82; Gênes, 5 fév. 1812, P. 10, 98. — V. art. 3771.

54. *S'en rapporter à justice*, ce n'est pas acquiescer d'avance au jugement et renoncer à l'appel. Cass. 25 janv. 1841 (Art. 2059 J. Pr.). — V. toutefois Art. 5510. — 6022.

55. Mais des conclusions tendantes à la confirmation pure et simple du jugement de première instance rendent l'intimé non recevable à appeler incidemment de ce jugement. Si l'art. 443 porte que l'intimé peut appeler incidemment *en tout état de cause*, quand même il aurait signifié ce jugement sans protestation, la loi a voulu seulement le relever de la déchéance qu'on urait pu faire résulter contre lui d'un acte antérieur à l'appel de

son adversaire ; elle a considéré l'acquiescement de l'intimé comme conditionnel. L'exécution ne se réalisant pas, le droit réciproque d'appel n'est pour l'intimé que celui d'une légitime défense (Bigot de Préameneu). Mais l'acquiescement de l'intimé, postérieurement à l'appel principal, n'en est pas moins une fin de non recevoir contre son appel incident. Cass. 11 fruct. an 9, 16 frim. an 13, 31 oct. 1809, 23 janv. 1810, S. 7, 2, 763, 10, 169 ; Bruxelles, 3 fév. 1813 ; Amiens, 30 juin 1824 ; Poitiers, 27 juill. 1824 ; Aix, 13 janv. 1826 ; Bourges, 30 janv. 1827 ; Bordeaux, 28 juill. 1827, S. 27, 176 ; Paris, 22 mars 1833 ; Merlin, Quest. dr., v° *Appel*, § 5 ; Carré, art. 443 ; Berriat, p. 419 ; Favard, Rép., v° *Appel*, sect. 1, § 2. — *Contrà*, Metz, 24 août 1813 ; Toulouse, 23 nov. 1824 ; Metz, 10 juill. 1845, Art. 3186 J. Pr.

56. Il en est de même à plus forte raison si l'intimé a obtenu un arrêt confirmatif par défaut, et conclu à ce que les appelants fussent déboutés de leur opposition à cet arrêt. Cass. 23 janv. 1810 ; Bourges, 8 mars 1812 et 16 juin 1813. — Ou si l'exécution du jugement dont est appel a été ordonnée par un second jugement rendu sur la demande de l'appelant. Metz, 9 mai 1820, P. 15, 978.

Mais la seule obtention d'un arrêt par défaut ne rendrait pas l'intimé non recevable à interjeter appel incidemment sur l'opposition de son adversaire. En prenant un arrêt par défaut, l'intimé n'a fait que poursuivre l'exécution pure et simple du jugement de première instance ; du moment que l'opposition de son adversaire remet la chose jugée en question, il doit être relevé de l'acquiescement conditionnel qu'il avait donné. Bourges, 30 janv. 1827, S. 27, 147 ; Cass. 5 juill. 1828, S. 28, 265. — Par les mêmes motifs, l'intimé qui a conclu au fond et obtenu un arrêt par défaut, peut, sur l'opposition, soutenir que le jugement était en dernier ressort. Toulouse, 3e, 18 déc. 1835 (Art. 495, J. Pr.).

Celui qui a fait signifier un jugement et qui a conclu à sa confirmation sur l'appel, est néanmoins recevable à interjeter appel incident de ce jugement, alors que l'adversaire a postérieurement interjeté appel d'un premier jugement dont le second n'était que la confirmation. Cass. 9 avr. 1835 (Art. 106 J. Pr.).

57. L'appelant qui a relevé trois chefs d'appel, mais qui n'en a reproduit que deux dans ses conclusions signifiées pendant le procès, peut être réputé avoir renoncé au troisième. Orléans, 13 mars 1837. — V. toutefois Poitiers, 5 fév. 1854 (5611).

Lorsque deux moyens de nullité ont été soumis aux premiers juges qui ont accueilli l'un (celui résultant du défaut de protêt au domicile du tiré) et repoussé l'autre (celui résultant du défaut de notification à la personne indiquée au besoin), la C. roy. ne doit statuer que sur le premier moyen, si l'intimé se borne à conclure

à la confirmation pure et simple du jugement. Cass. 20 janv. 1835 (Art. 7 et 8 J. Pr.).

58. *Signification des qualités d'un jugement.* — Elle n'emporte point acquiescement ; cette signification est un préalable nécessaire à la levée du jugement. Cass. 20 juill. 1831, S. 31, 282.

59. *Signification du jugement à* AVOUÉ. — Cette signification ne peut être en général considérée comme un acquiescement au jugement ; elle est insuffisante pour rendre le jugement exécutoire (art. 147 C. pr.), et rien n'empêche celui qui l'a faite de changer de volonté tant qu'il n'a pas manifesté son intention par un acte plus formel. Turin, 20 mai 1809, S. 10, 258 ; Grenoble, 6 fév. 1808, 20 janv. 1817 ; Chauveau, 136 ; Limoges, 23 juin 1819 ; Poitiers, 13 juin 1822 ; Cass. 20 nov. 1826, S. 27, 170.

Il en est autrement dans le cas où la signification à partie n'est pas nécessaire pour faire courir les délais de l'appel (*spécialement* en matière d'ordre) ; alors les mêmes motifs de décider n'existent plus. Berriat, p. 360 ; Liége, 16 janv. 1811 ; Chauveau, 4, 32. — V. *inf.* n° 120.

60. *Signification du jugement à* PARTIE. — Cette signification contient implicitement la soumission de la part de celui qui l'a faite d'exécuter le jugement. Cass. 22 vend. an 12, 13 nov. 1813, 12 août 1817, S. 17, 359 ; 24 avr. 1833, P. 25, 401. — Il s'agissait de distribution par contribution.

61. Au reste l'acquiescement résultant de la signification du jugement est conditionnel, il ne produit effet qu'autant que l'adversaire consent à l'exécution et n'interjette pas appel : autrement l'intimé peut interjeter appel incident en tout état de cause, quand même il aurait signifié le jugement sans protestation. C. pr. 443 ; Cass. 12 fév. 1806, S. 6, 2, 917. — V. toutefois Cass. 27 juin 1820, D. 20, 497.

62. *Signification d'un exécutoire de dépens.* — Cette signification faite par l'avoué, avec commandement de payer, ne suffit pas pour lier la partie ; il n'est même pas nécessaire d'un désaveu : l'avoué agit alors dans son propre intérêt, et ne peut être considéré comme mandataire. Rouen, 10 mars 1824, P. 18, 513.

63. Mais la taxe des dépens compensés entre les parties, faite par l'avoué, si l'on prouve que l'avoué a reçu de son client un mandat spécial à cet effet, emporte acquiescement. Paris, 17 germ. an 11, P. 3, 230.

64. L'exécution du jugement par celui qui l'a obtenu, par exemple, une sommation, un commandement, une saisie mobilière, et, en général, tout acte de mise à exécution rend le poursuivant non recevable à interjeter appel de ce jugement. — V. d'ailleurs *inf.*, n° 97.

Il en est de même de la nomination spontanée d'arbitres en

vertu et pour l'exécution d'une sentence arbitrale. Rouen, 13 mai 1842 (Art. 2315 J. Pr.).

65. L'exécution volontaire par la partie condamnée emporte acquiescement au jugement. Mais à quels caractères reconnaître que l'exécution est volontaire?

Elle ne peut s'induire que d'un fait ou d'un acte positif de la partie, et non pas de ce qu'elle aurait subi ou toléré un acte de son adversaire, fait en vertu du jugement qui la condamne. Cass. 24 août 1830, S. 30, 341.

Le payement reçu par l'État, à la suite d'un jugement qui ordonne le remboursement d'un capital, n'emporte acquiescement à ce jugement, de la part de l'État, qu'autant qu'il est prouvé que les payements ont été faits en exécution de ce jugement. Cass. 20 juin 1820, S. 21, 272.

66. Les mesures conservatoires n'emportent pas acquiescement. — Ainsi ce n'est point acquiescer au jugement qui prononce la saisie de marchandises, que de les mettre en vente, dans le but annoncé d'en prévenir le dépérissement. Cass. 20 juill. 1831; D. 31, 275.

67. L'entrée en jouissance de l'adjudicataire d'un immeuble, suivi d'actes de propriété, tolérés par le saisi, n'exclut pas l'appel du jugement d'adjudication. Arg. C. pr. 714; Cass. 24 août 1830, P. 23, 777.

68. Le copartageant qui tire les lots acquiesce au jugement qui ordonne le partage. Agen, 12 avr. 1821; Nancy, 31 déc. 1856. (6430).

La citation en conciliation et l'instance qui en est la suite, formée depuis qu'un jugement a rejeté la demande en nullité d'un acte de vente sur le motif qu'elle n'avait pas été intentée par action principale, constitue l'exécution complète de ce jugement et rend non recevable à en interjeter appel. Cass. 22 mai 1834, D. 34, 254.

Lorsqu'un failli a compris dans le passif de son bilan une dette à laquelle il a été condamné en première instance, est-il censé par cela seul avoir acquiescé au jugement de condamnation? — V. *Faillite*.

69. Le mineur qui, après une sentence arbitrale réglant un compte de tutelle, reçoit de son ancien tuteur les pièces et titres relatifs à la tutelle, et lui en donne décharge ainsi que du compte lui-même, est non recevable à former opposition à l'ordonnance d'*exequatur* de cette sentence. Cass. 1er mars 1814, Dev. 4, 541.

70. L'acquiescement résulte encore : 1° du payement volontaire et non pour prévenir des poursuites imminentes, — par la partie, des dépens de première instance, en exécution du jugement; l'appel aurait suspendu cette exécution; si donc la partie satisfait aux condamnations prononcées contre elle, elle doit être

réputée y acquiescer. Rouen, 26 janv. 1842 (Art. 2224 J. Pr.).

Spécialement la partie qui paye les frais d'un arbitrage, même comme contrainte et forcée, et sous réserve de se pourvoir, se rend non recevable à former opposition à l'ordonnance d'exequatur. Nîmes, 21 nov. 1840 (Art. 2463 J. Pr.). — V. 5447.

71. Il en serait autrement si le jugement, quoiqu'en premier ressort, avait été qualifié en dernier ressort : vainement on dirait que ce jugement était passible d'appel, et que la C. roy. aurait accordé des défenses d'exécuter. Il ne dépend pas uniquement de la partie, mais bien des juges, de faire que l'exécution du jugement soit suspendue. Cass. 19 avr. 1830, S. 30, 198.

72. 2° De la promesse de payer, si on accorde un délai, faite par le débiteur en réponse au commandement qui lui est signifié. Cette réponse indique reconnaissance de la dette, et le besoin de temps pour se libérer. Le débiteur est présumé solliciter une grâce de son créancier, et non pas faire un acquiescement *conditionnel*. Pau, 4 mars 1831, S. 32, 119. — Dans l'espèce, il ne s'agissait pas de jugements exécutoires par provision. — V. toutefois, Rennes, 8 avr. 1835 (Art. 252 et 291 J. Pr.).

Il en est de même, à plus forte raison, du payement des dépens, après avoir demandé des délais et obtenu des réductions. Cass. 8 fév. 1831, D. 31, 72.

73. Mais la demande en remise de cause n'est pas un acquiescement au jugement qui a ordonné de plaider au fond. Amiens, 26 nov. 1825, D. 26, 154.

74. Demander un sursis à l'exécution d'un jugement en dernier ressort, à l'effet de produire une pièce au moyen de laquelle on prétend rendre sans objet la condamnation prononcée, ce n'est pas acquiescer au jugement. Cass. 24 janvier 1827, S. 27, 182.

Solliciter un délai pour satisfaire à une condamnation, ce n'est point acquiescer au *mode* d'exécution du jugement, surtout lorsque le délai demandé n'a pas été accordé. Bruxelles, 15 mai 1811, S. 14, 283.

75. 3° De l'offre du débiteur de payer le principal, si on lui fait remise des frais.

Toutefois, cet acquiescement n'est que conditionnel, et n'oblige le débiteur que dans le cas où il est accepté dans son entier. Poitiers, 9 mars 1827, S. 28, 54.

76. L'exécution doit émaner de la partie elle-même (— V. *sup.* n° 50). — En conséquence la simple présence de l'avoué à la publication du cahier des charges ne rend pas la partie non recevable à appeler du jugement qui a ordonné une licitation. Bordeaux, 15 janv. 1831, — V. Rej. 9 avr. 1856 (6209).

L'assistance de l'avoué à la prestation du serment des experts ne rend pas la partie non recevable à interjeter appel du juge-

ment qui a ordonné l'expertise (Art. 2396 et 2641. J. Pr.). — *Contrà*, Paris, 6 janv. 1860 (7182). — V. *Serment*, n° 53. — Surtout s'il y a des réserves. Limoges, 29 déc. 1842.

N'est point considérée comme un acquiescement une sommation faite par l'avoué d'être présent à une prestation de serment supplétif, surtout si elle est restée sans suite. Toulouse, 28 août 1837 (Art. 1056 J. Pr.). — V. d'ailleurs Art. 5271.

77. N'emportent pas non plus acquiescement, 1° la réponse du débiteur qu'il ne peut payer, lors d'un procès-verbal de carence dressé en vertu d'un jugement de condamnation. Cette déclaration ne suppose pas nécessairement reconnaissance de la créance Toulouse, 14 janv. 1828, S. 28, 200.

78. 2° La demande faite par le débiteur saisi d'être constitué gardien. On peut objecter que le débiteur a le moyen d'arrêter facilement la saisie, en déclarant qu'il appelle du jugement en vertu duquel elle est pratiquée ; que si, loin de s'opposer à cette saisie, il se rend gardien des objets saisis sans aucune protestation, il adhère au jugement. Mais l'art. 159 C. pr. ne fait résulter l'exécution que de la vente des meubles. Le débiteur peut demander à être gardien de ses effets saisis, pour éviter les frais de garde, et surtout le désagrément de voir introduire un étranger dans sa maison. Sa conduite n'implique donc pas un acquiescement au jugement. Poitiers, 9 mars 1827 ; Cass. 31 janv. 1828, S. 28, 296. — *Contrà*, Limoges, 22 déc. 1812, S. 14, 374 ; Agen, 18 janv. 1828, S. 28, 213.

79. 3° L'opposition à la taxe formée par le condamné : vainement on oppose que celui qui se plaint seulement de la taxe est censé approuver tacitement la condamnation (Pigeau, 2, 358). L'opposition à la taxe, contenue dans un jugement, devant être formée, à peine de déchéance, dans les trois jours, ne peut pas être considérée comme renfermant une exécution volontaire. Paris, 10 juin 1812, S. 12, 405.

80. 4° La consignation par la partie condamnée, entre les mains du greffier, d'une somme pour l'enregistrement du jugement pour éviter le double droit. Poitiers, 30 mars 1838 (Art. 1252 J. Pr.). — Ou pour en obtenir expédition : autrement ce serait lui refuser le moyen d'avoir une connaissance positive du jugement, jusqu'à ce qu'il plût à son adversaire de le lui signifier, ce qui est inadmissible. Cass. 12 nov. 1827 — (5397).

81. 5° Le payement fait, à l'avoué de la partie adverse, des dépens dont la distraction a été prononcée à son profit. — Surtout lorsqu'on a été débouté par un second jugement de l'opposition formée à l'exécutoire de ces dépens : en effet, l'exécution n'est pas volontaire, et d'ailleurs elle n'a lieu que vis-à-vis l'avoué, et non à l'égard de la partie, qui ne saurait conséquemment s'en prévaloir. Arg. Cass. 15 juill. 1818, S. 18, 422.

Jugé que la partie condamnée, qui paye les dépens à l'avoué de la partie adverse, sur la signification qui lui est faite du jugement, avec commandement d'y satisfaire, mais avant que la taxe lui ait été notifiée, acquiesce au jugement et élève une fin de non recevoir contre l'appel qu'elle aurait précédemment interjeté. Montpellier, 24 juill. 1810, P. 8, 482.

82. La partie qui ne satisfait que sur poursuites aux condamnations prononcées contre elle par un jugement exécutoire par provision, n'acquiesce pas à ce jugement. Paris, 3e, 12 juill. 1837 (Art. 894 J. Pr.). Elle ne fait alors qu'obéir à la justice et céder à la force. Agen, 3 frim. an 12; Paris, 22 fév. 1810; Montpellier, 3 fév. 1816; Metz, 28 avr. 1818; Cass. 4 mai 1818; Poitiers, 25 mai 1824; Rouen, 5 nov. 1842 (Art. 2416 J. Pr.).

Spécialement l'exécution d'un arrêt, même sans réserve, par suite d'une saisie mobilière, n'est point une fin de non recevoir contre un pourvoi en cassation formé avant les poursuites. Cass. 17 janv. 1838 (Art. 1151 J. Pr.). — (5474.)

83. Toutefois le garant qui, au lieu de payer à un créancier direct qui l'a sommé de s'acquitter, paye au créancier originaire, par compensation dans un compte courant, a été réputé avoir acquiescé au jugement, et déclaré non recevable à appeler de ce jugement même exécutoire par provision. Rennes, 27 mai 1835 (Art. 280 J. Pr.).

84. L'exécution qui précède toutes poursuites emporte acquiescement. — Vainement on objecterait que dans cette circonstance l'appel n'étant pas suspensif, faire ce que l'on serait tenu d'exécuter quelques jours plus tard, c'est un acte de nécessité : si la partie condamnée n'attend pas que son adversaire la contraigne à l'exécution, on doit en conclure qu'elle reconnaît la justice de la sentence et qu'elle renonce à l'attaquer. Bordeaux, 8 mai 1829, S. 29, 325.

Peu importerait que le jugement n'eût pas été signifié. Si l'art. 147 C. pr. prohibe l'exécution du jugement avant l'intimation à personne ou domicile, c'est uniquement pour empêcher l'exécution contre la partie condamnée avant de lui en avoir donné une connaissance exacte, et non pour lui défendre d'éviter les frais de mise à exécution par une satisfaction immédiate. Cass. 3 fruct. an 13, S. 7, 763. — *Contrà*, Grenoble, 19 août 1817, 2 fév. 1818, D. 18, 563.

85. Le jugement qui déclare l'action non recevable, quant à présent, faute de justifications suffisantes, n'est plus susceptible d'appel, après l'acquiescement tacite du demandeur qui a reconnu avoir fait plus tard les recherches nécessaires pour satisfaire à ce jugement. Bordeaux, 6 janv. 1841 (Art. 1953 J. Pr.).

86. *Effets des réserves.* — Les réserves ou protestations détruisent en général la présomption d'acquiescement, lorsqu'elles

indiquent l'intention de la partie de conserver ses droits intacts.

87. Ainsi la réserve de l'appel est nécessaire, mais suffit pour empêcher l'acquiescement de résulter : — 1° De la signification du jugement à avoué dans le cas où cette signification fait courir les délais d'appel. — V. *sup.* n° 59.

88. 2° De la signification du jugement à partie. Gênes, 7 mars 1812, S. 14, 259 ; Cass. 9 août 1826, S. 27, 88. — V. *sup.*, n° 60.

L'effet des réserves insérées dans la signification à avoué serait détruit par une signification faite postérieurement à la partie sans réserves. Gênes, 26 juin 1812, S. 14, 260.

Mais l'omission des réserves dans la signification du jugement ne peut être opposée, si elles sont énoncées dans les qualités du jugement : la signification les renferme alors implicitement. Gênes, 7 mars 1812, S. 14, 259. *Contrà*, Nanci, art. 3639.

D'un autre côté, la réserve, quoique faite dans la signification du jugement, n'empêche pas l'acquiescement, si cette signification est suivie d'un commandement qui ne contienne pas la même réserve ; ce dernier acte est réputé exprimer la volonté définitive de la partie. Grenoble, 26 mars 1817, P. 14, 155. — Si le commandement contenait aussi des réserves, il n'y aurait pas acquiescement. Rennes, 20 mai 1820, P. 15, 1005.

89. 3° Du payement des frais entre les mains de l'huissier. Si la quittance énonce la réserve d'appel, non-seulement l'intention du débiteur est alors clairement exprimée, mais le consentement donné à cette réserve par l'adversaire doit produire son effet. Nîmes, 9 décembre 1809, P. 7, 914. Cass. 27 août 1838 (Art. 1209 J. Pr.) ; — lors même que le jugement de condamnation n'eût pas été exécutoire par provision. Cass. 8 août 1838 (Art. 1250 J. Pr.). — Toutefois, jugé que la partie qui paye les sommes dont la condamnation a été prononcée contre elle par un jugement, et qui reçoit les pièces de la procédure des mains de l'adversaire, est réputée avoir acquiescé au jugement, bien qu'elle ait déclaré ne payer que pour éviter l'exécution dont elle était menacée par un commandement, et qu'elle ait fait réserve expresse de tous ses droits contre le jugement. Riom, 10 juin 1817, S. 18, 62. — V. d'ailleurs art. 3597. Bordeaux, 31 janv. 1856 (6348).

Le payement spontané, et sans réserve, des dépens par la partie condamnée emporte acquiescement au jugement même exécutoire nonobstant tout recours. Cass. 9 nov. 1829, S. 29, 403.

Les réserves ne sont pas nécessaires si le payement a été fait par l'avoué ou autre mandataire non porteur d'un pouvoir spécial (Art. 1196 J. Pr.).

90. 4° Du payement des dépens à l'adversaire (par forme de consignation). Montpellier, 6 fév. 1810, S. 14, 351.

Le payement des dépens n'entraîne pas acquiescement, sur-

tout lorsqu'il n'a lieu que sur commandement. Cass. 22 oct. 1811, S. 11, 364; — ou même sur itératif commandement, bien que le jugement ne fût pas exécutoire par provision. Cass. 2 janv. 1816, S. 16, 358. — Ce débiteur, en payant le montant des condamnations prononcées contre lui, comme forcé et contraint sur un itératif commandement, et pour éviter une saisie qui aurait pu porter préjudice à son crédit, et sous la réserve expresse de l'appel, avait suffisamment annoncé qu'il entendait profiter du délai de l'art. 443 C. pr.

Il en est de même, à plus forte raison, si celui qui paye n'a été condamné qu'en qualité de président d'une administration, et s'il a eu pour but d'empêcher la saisie de ses biens personnels. Cass. 27 août 1829, S. 29, 433.

Mais la mention insérée dans la quittance que le payement n'a lieu que pour éviter une saisie serait insuffisante, si l'on ne s'était formellement réservé le droit d'appeler. Arg. Montpellier, 24 juill. 1810, 5 juin 1824, S. 25, 161; Berriat, p. 362.

Toutefois, l'offre de payer, renfermée *dans un acte d'appel*, faite pour éviter des poursuites, contient une réserve implicite. Arg. Cass. 6 prair. an 13, P. 4, 350.

Celui qui est contraint d'exécuter le principal peut, sans compromettre ses droits, payer les dépens auxquels l'exécution provisoire ne serait pas applicable. Cass. 19 mai 1830, S. 30, 326.

91. 5° De la consignation du montant des condamnations en principal, intérêts et frais. Arg. Cass. 4 mai 1818, S. 18, 288. — Il s'agissait, dans l'espèce, pour le débiteur incarcéré, d'obtenir sa liberté, alors la réserve d'appel nous paraît même surabondante.

92. On ne saurait induire l'acquiescement de l'exécution d'un jugement mal à propos qualifié en dernier ressort, si la partie a fait réserve de tous ses droits, notamment de se pourvoir en cassation. Ce jugement, il est vrai, n'est pas définitif, mais la partie condamnée se trouve sous le coup d'une exécution imminente, et la réserve particulière du recours en cassation, loin de nuire aux protestations générales, ne fait que donner une nouvelle preuve de l'intention d'attaquer le jugement. Cass. 22 oct. 1811, S. 11, 364.

93. Il en serait de même de la demande en sursis à l'exécution provisoire demandée *sous toutes réserves* par la partie condamnée, avec ordre de payer le montant des condamnations lorsqu'elles seront liquidées. Dans ce cas, l'appel n'étant pas suspensif, on ne peut pas dire que la demande d'un délai entraîne la reconnaissance de la dette; et l'offre de payer après liquidation de la dette ne doit être considérée que comme un moyen de justifier la demande en sursis, fondée précisément sur ce que la dette

n'est pas liquide. Turin, 9 janv. 1808; Cass. 21 janv. 1827, S. 27. 182. — V. Poitiers, 30 nov. 1853 (5631.)

94. On aurait tort d'exiger des réserves dans les cas prévus sous les nos 58, 59-1°, 62, 67, 79, 80, 81, 82.

La réserve d'appel dans l'acte de signification des qualités n'a pas besoin d'être renouvelée dans la signification du jugement à partie.—V. *sup*. n° 88.

Dans tous les cas, il est plus prudent de faire des réserves.

95. Les réserves ne produiraient aucun effet, en vertu de la maxime : la réserve contraire au fait n'opère pas, lorsque l'exécution est *libre* et *spontanée* : l'intention des parties devient manifeste, toutes les protestations cessent d'être exclusives de l'acquiescement. Cass. 27 et 28 juill. 1829; Colmar, 1er et 11 avr. 1835; Rouen, 13 mai 1842 (Art. 231 et 2315, J. Pr.).

96. Ainsi seraient inutiles les réserves expresses insérées dans la sommation d'exécuter le jugement : celui qui poursuit spontanément l'exécution d'un jugement y adhère de la manière la plus formelle. Paris, 11 mars 1813, S. 14, 378; Nîmes, 7 mai 1813, Cass. 27 juin 1820. — *Contrà*, Rennes, 20 mai 1820, P. 15, 1005.—V. Art. 3275, 5257, 5454, 6459, 7084.

97. Toutefois la réserve d'appel pour le cas d'inexécution complète du jugement de 1re inst. de la part de l'adversaire, le cas arrivant, produirait effet. L'acquiescement était conditionnel; le refus de l'autre partie fait rentrer la première dans la plénitude de ses droits. Cass. 9 août 1826, S. 27, 89.

Art. 3. — *De l'acquiescement aux jugements en dernier ressort.*

98. Les actes d'exécution qui, relatifs à un jugement en premier ressort, rendent l'appel non recevable, suffisent lorsqu'ils s'appliquent à un jugement en dernier ressort, pour empêcher le recours en cassation : par exemple, si l'on paye les dépens sans y être contraint par des poursuites, surtout si l'on exige la remise de toutes les pièces de l'adversaire. Cass. 23 nov. 1829, S. 29, 403.

Toutefois, il a été jugé que la remise des pièces exigée par la régie, lors du payement des sommes qu'elle avait été condamnée à restituer, n'emportait pas acquiescement, attendu qu'il ne tenait qu'à l'adversaire de reprendre ces pièces des mains du receveur de la régie. Cass. 31 mars 1819, S. 19, 353.

99. Le recours en cassation n'étant pas suspensif, les règles relatives à l'acquiescement aux jugements exécutoires par provision s'appliquent aux jugements en dernier ressort. — V. *sup*., n° 82.

100. Conséquemment, ne rendent pas le pourvoi non recevable : — 1° L'exécution sans réserves d'un jugement en dernier

ressort, faite sur les poursuites de l'adversaire (Cass. 22 flor. an 9, S. 1, 322); par exemple le payement des frais. Cass. 25 août 1810;

2° L'exécution, même postérieure au pourvoi, s'il y a eu des réserves. Cass. 18 vend. an 3;

3° La demande en sursis contre la régie pour produire une décision ministérielle qui autorise une perception moins élevée. Cass. 24 janv. 1827, S. 27, 182.

Art. 4. — *De l'acquiescement aux jugements interlocutoires.*

101. L'exécution d'un jugement interlocutoire emporte-t-elle acquiescement à ce jugement? — Faut-il distinguer si ce jugement est ou non exécutoire par provision? — Si l'exécution a eu lieu avec ou sans réserves? — V. *Appel* et l'art. 4219.

Dans quel cas le concours de la partie ou de l'avoué aux différentes phases de la procédure, en matière d'arbitrage, d'*enquête*, d'*expertise*, de prestation de serment, peut-il être considéré comme une exécution du jugement qui ordonne ces opérations? — V. ces mots; *sup.*, n° 76, et *inf.* n° 135.

Art. 5. — *De l'acquiescement au jugement qui rejette une exception.*

102. Cet acquiescement s'induit de l'exécution volontaire, par exemple, à l'égard d'un jugement relatif à la compétence, de la plaidoirie, au fond, sans réserves, soit devant le trib. qui s'est déclaré compétent. Cass. 13 flor. an 9, P. 2, 174; Orléans, 9 janvier 1845 (Art. 3007, J. Pr.). — *Contrà*, Poitiers, 20 mai et 9 juin 1829, S. 29, 349; — soit devant le trib. auquel les premiers juges ont renvoyé l'affaire. Bruxelles, 7 déc. 1807. — V. toutefois *Tribunal de commerce*, nos 80 et suiv. (5611).

103. Peu importe qu'avant de plaider au fond la partie ait interjeté appel du jugement sur le déclinatoire; en présentant plus tard ses moyens de défense, elle est réputée se désister de son appel. Metz, 12 mai 1818, S. 19, 103.

104. Il en est de même s'il s'agit du rejet d'un moyen de nullité. Cass. 26 vend. an 12; 14 frim. an 12, P. 3, 476, 524; Rennes, 24 mai 1812; Grenoble, 27 août 1813; Amiens, 8 et 14 mai 1821; — ou de la présentation d'une nouvelle fin de non recevoir, quoique le jugement qui a repoussé la première ait ordonné de plaider au fond.

105. Mais la partie qui plaide au fond, *sous toutes réserves*, est réputée ne plaider que pour obéir à la justice, et non pour renoncer à ses droits. Cass. 1er mai 1811, S. 11, 217. — Toutefois la C. de Lyon (20 juin 1825, D. 25, 199) a décidé que les mots vagues *sous toutes réserves*, sans autre spécification, ne pou-

vaient pas se rattacher au moyen d'incompétence qui avait été rejeté. — Il est donc prudent de mentionner l'objet spécial des réserves.

106. A plus forte raison la plaidoirie au fond, *avec des réserves*, n'empêche-t-elle pas le recours en cassation : la partie ne fait alors qu'obéir à une décision exécutoire malgré le pourvoi ; son intention, formellement exprimée, de ne pas y acquiescer, doit conserver ses droits. Cass. 4 flor. an 9, 4 brum. an 11, P. 2, 166 ; 3, 28 ; 27 juin 1820, S. 21, 4.

107. Jugé que les défenses qui indiquaient l'intention de résister au jugement pouvaient remplacer les réserves. Cass. 4 flor. an 4, S. 2, 440.

108. L'acquiescement ne résulte pas de la demande en renvoi de la cause, faite par l'avoué, après un jugement qui rejette des moyens de nullité : le délai est évidemment demandé pour savoir si l'on interjettera appel. Cass. 17 déc. 1823, S. 24, 241.

109. Lorsqu'un exploit a été annulé, la signification d'un nouvel exploit vaut-elle acquiescement au jugement qui a prononcé cette nullité ? — Il faut distinguer.

Si le nouvel exploit est signé de la partie, ou de son avoué (sans qu'il y ait eu de désaveu), il y a acquiescement. Rennes, 14 déc. 1810, P. 8, 706. — Peu importe qu'on ait interjeté appel du jugement : vainement on soutiendrait que la réitération de l'exploit a eu lieu pour le cas seulement où la sentence des premiers juges serait confirmée. — *Contrà*, Chauveau, 42, 72.

Si le nouvel acte n'émane ni de la partie ni de son mandataire spécial, il n'y a pas d'acquiescement. Rennes, 27 juill. 1810, P. 8, 492.

Art. 6. — *De l'acquiescement en matière d'adjudication, de contribution et d'ordre.*

110. *Adjudication.* — L'acquiescement résulte : 1° à l'égard du jugement d'adjudication qui statue sur un incident, de la réclamation par le saisi, des fruits et des meubles qu'il prétend lui appartenir. Agen, 28 pluv. an 12. — V. Rej., 9 mai 1854 (5713).

111. 2° Relativement aux jugements qui servent de titre au créancier poursuivant, de la demande en conversion de la vente sur saisie immobilière en vente sur publications volontaires : en attaquant ces jugements, le saisi arrêterait les poursuites ; demander la conversion, c'est se reconnaître débiteur. Paris, 26 mai 1807, P. 6, 113.

112. Mais la demande d'un délai, faite par le saisi au jour fixé pour l'adjudication, sur le motif qu'il est en mesure de payer dans l'intervalle, ne nuit pas au pourvoi formé antérieurement contre un arrêt rejetant des moyens de nullité : le pourvoi n'est

pas suspensif, et l'exécution de l'arrêt est poursuivie contre le saisi : il peut être réputé n'avoir agi que comme contraint et forcé. Cass. 18 nov. 1828, S. 29, 240.

113. Cependant l'arrêt qui voit dans une demande de cette nature une renonciation à l'appel d'un jugement exécutoire par provision, ne contient qu'une interprétation de fait. Il échappe à la censure de la C. cass. Cass. 16 nov. 1818, S. 20, 377.

114. La présence de l'avoué à la publication du cahier des charges ne constitue pas à l'égard de la partie, un acquiescement qui la rende non recevable à interjeter appel du jugement par lequel a été ordonnée la vente de l'immeuble en justice. Bordeaux, 15 janv. 1831. — V. *sup.*, n° 76.

115. Le créancier hypothécaire qui, après avoir demandé le partage d'une succession échue à son débiteur, a laissé saisir et vendre par un autre créancier l'immeuble attribué à ce débiteur, est réputé avoir acquiescé à la saisie. Lyon, 21 déc. 1831, D. 32, 134.

116. *Ordre.* — L'adjudicataire de l'immeuble exproprié n'acquiesce pas au jugement qui le condamne à payer son prix aux créanciers du vendeur par cela seul qu'il paraît dans l'ordre, s'il n'y figure que comme contraint. (Paris, 17 prair. an 13, S. 7, 763); — ou pour faire valoir les droits qu'il croit avoir sur le prix. Coffinière, Encyclopédie du droit, *hoc verbo*, n° 66.

117. Le créancier surenchérisseur qui se présente à l'ordre et demande à être colloqué, sous toutes réserves, n'est pas censé acquiescer au jugement qui a déclaré la surenchère nulle. Cass. 28 nov. 1809; mais V. Cass. 9 mai 1854 (5713).

118. Jugé que les créanciers inscrits, par la poursuite de l'ordre ne sont pas réputés acquiescer au jugement d'adjudication. Cass. 23 déc. 1806, S. 7, 65. — Dans l'espèce, l'adjudicataire voulait faire résulter, du jugement d'adjudication, la dispense de payer les intérêts de son prix, et les créanciers, de leur côté, soutenaient, dans l'ordre, qu'il devait comprendre le principal et les intérêts de ce prix.

119. *Distribution par contribution.* — L'acquiescement résulte de la signification faite d'avoué à avoué, sans réserves, du jugement qui statue sur des difficultés relatives à une contribution ou à un ordre : cette signification remplace la signification à partie ou à domicile et fait courir les délais d'appel. C. pr. 443, 669, 763; Cass. 24 avr. 1833, D. 33, 205. — V. *Distribution.*

120. Si le pupille, devenu majeur, provoque des comptes, liquidation et partage du prix des biens vendus pendant sa minorité, en vertu d'un jugement homologatif d'une délibération du conseil de famille, d'après laquelle la vente a été autorisée, il est réputé acquiescer à ce jugement. Cass. 20 nov. 1828, S. 29, 204.

SECTION V. — *Effets de l'acquiescement. Sa divisibilité.*

121. L'acquiescement emporte aliénation du fond du droit, et produit une fin de non-recevoir péremptoire proposable en tout état de cause. — V. *Exception.*

122. L'acquiescement oblige : — 1° A satisfaire à l'objet de la demande ou au dispositif du jugement : il emporte renonciation à l'objet réclamé ; — 2° à payer les frais. Arg. C. pr. 403, Pigeau, 1, 547.

123. Le jugement auquel il a été acquiescé obtient l'autorité de la chose jugée en dernier ressort.

En conséquence, le majeur qui a acquiescé à un jugement rendu contre lui en minorité, ne peut plus appeler de ce jugement Montpellier, 3 janv. 1811. — Lors même qu'il alléguerait que le montant des condamnations a été compris dans une obligation souscrite postérieurement à son acquiescement, au profit de son créancier, il doit s'imputer de n'avoir pas inséré dans cette obligation qu'elle contenait une novation de la créance résultant du jugement auquel il avait acquiescé, et ce jugement doit continuer à produire ses effets comme ayant acquis force de chose jugée. Cass. 6 fév. 1816, S. 16, 158.

124. Lorsque l'objet d'une demande se trouve réduit à 1,500 fr. ou même à une somme moindre, par l'acquiescement partiel du défendeur, le trib. saisi doit-il statuer en dernier ressort? — V. *Appel.*

125. L'acquiescement à un jugement par défaut, donné par acte sous seing privé dans les six mois de sa prononciation, peut-il être opposé aux tiers s'il n'a acquis une date certaine avant l'expiration des six mois? — V. *Jugement par défaut.*

126. Le jugement par défaut, périmé pour inexécution dans le délai de six mois, peut-il acquérir force de chose jugée, s'il est acquiescé par le défaillant, même après l'expiration de ce délai? — V. *Jugement par défaut.*

127. L'acquiescement emporte renonciation à un droit. Il doit donc être renfermé dans son objet. Il importe de ne pas donner trop d'extension à l'intention formelle ou présumée de la partie. Dans le doute l'adhésion ne doit pas être supposée.

Toutefois l'acquiescement à un jugement est une espèce de contrat judiciaire. Or, d'après l'art. 1135 C. civ. les conventions obligent non-seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature.

128. Ainsi l'acquiescement à un jugement rend non recevable à attaquer un autre jugement qui n'est que la conséquence et l'exécution du premier. Spécialement lorqu'un débiteur pour-

suivi en vertu de jugements passés en force de chose jugée, a demandé et obtenu qu'il serait procédé à un compte entre lui et ses adversaires, et qu'en conséquence ces derniers produiraient les pièces justificatives de leurs créances, l'acquiescement donné à l'arrêt qui prescrit cette production de pièces, rend les créanciers poursuivants non recevables à attaquer plus tard, comme violant la chose jugée par les premières condamnations prononcées à leur profit, un second arrêt par lequel il est enjoint à un tiers de représenter des pièces pouvant servir au règlement du compte ordonné entre les parties. Cass. 4 janv. 1831, S. 32, 62. — V. d'ailleurs *Prorogation de juridiction.*

Jugé que lorsqu'un arrêt rejette une requête civile et néanmoins ordonne la restitution de l'amende consignée, la partie qui retire l'amende, en vertu de l'arrêt, est réputée y acquiescer et se rendre non recevable à se pourvoir en cassation. Cass. 13 therm. an 12, S. 4, 173. — Dans l'espèce, les deux chefs de l'arrêt étaient indivisibles. La Cour n'ayant ordonné les restitutions de l'amende que parce qu'une omission de forme ne lui permettait pas d'apprécier le mérite de la requête civile, il s'agissait non d'une exécution tolérée, mais d'une exécution provoquée par les demandeurs.

129. Acquiescer à une des dispositions d'un jugement, c'est acquiescer, par cela même, à toutes les autres dispositions indivisibles.

Ainsi, lorsque, sur des difficultés relatives à la consistance d'une succession, les juges décident d'abord que certains biens sont la propriété de l'un des cohéritiers, à la charge néanmoins par lui de prêter serment, et ensuite, qu'une somme réclamée par celui-ci ne doit pas lui être allouée, les dispositions se lient. — De telle sorte que si l'héritier prête le serment à lui déféré, sans faire aucune réserve, il acquiesce par cela même à la seconde disposition du jugement, et se rend dès lors non recevable à l'attaquer par appel. Toulouse, 7 mars 1825, S. 26, 65.

130. Mais lorsqu'un jugement contient plusieurs chefs distincts, on peut adhérer à l'un de ces chefs et se réserver le droit d'appeler des autres. Amiens, 12 juin 1822; Poitiers, 3 juin 1828; Bruxelles, 7 juill. 1812; Agen, 10 août 1812; Bordeaux, 19 fév. 1830; Cass. 3 juin 1818, S. 18, 360, 16 déc. 1828, 25 juin 1832, D. 32, 146; Rouen, 26 janv 1842 (Art. 2224 J. Pr.). — Le jugement n'obtient pas l'autorité de la chose jugée, relativement aux chefs non consentis, et l'acquiescement est divisible comme le jugement lui-même. Cass., 22 floréal an 8, S. 7, 829; 17 frim. an 11, S. 3, 101. — V. art. 3713. Rejet, 4 mai 1849 (7014).

131. Des réserves expresses ne sont même pas indispensables

pour conserver à la partie qui acquiesce aux dispositions favorables d'un jugement, le droit d'appeler plus tard des dispositions du même jugement qui lui sont contraires. Cass. 26 prair. an 11, S. 3, 310; 23 fruct. an 12, S. 7, 764; 30 déc. 1818, S. 19, 203; Paris, 29 fév. 1812, S. 12, 416.

Toutefois il est prudent, lorsqu'on ne veut consentir qu'à certaines dispositions d'un jugement, de faire des réserves formelles de se pourvoir contre les autres dispositions.

132. Dans le doute, les juges devront décider que l'acquiescement à une disposition n'entraîne pas acquiescement aux autres dispositions.

133. M. Coffinière, Encyclopédie du droit, v° *Acquiescement*, n° 114, distingue si l'acquiescement a été exprès ou s'il ne résulte que d'un acte d'exécution.

134. Ainsi, la partie qui *acquiesce* formellement, même sans réserve, à la disposition d'un jugement qui lui est favorable, serait recevable à appeler de la disposition de ce même jugement qui lui est contraire. Limoges, 1er juill. 1817, S. 17, 306.

135. Mais l'exécution de l'un des chefs du jugement constituerait un acquiescement, même quant aux chefs non exécutés, s'il n'y a eu réserve expresse quant à ces derniers chefs. Turin, 30 nov. 1811, S. 14, 42.

Jugé que la comparution d'un associé devant des arbitres nommés sans sa participation par un arrêt qui fixe aussi l'époque de la dissolution de la société, emporte acquiescement à cette dernière disposition. Paris, 10 avr. 1810, P. 8, 242.

Une partie qui avait *payé* le montant des condamnations principales sans réserves a été déclarée non recevable à appeler du chef du même jugement qui prononçait contre elle des dommages-intérêts. Paris, 17 mai 1813, P. 11, 377. — Toutefois cette décision, qui peut être juste dans l'espèce où elle a été rendue, ne nous paraît pas admissible en principe.

Jugé que, 1° la signification du jugement faite dans le but unique d'obtenir le séquestre pendant le procès ne rend pas l'appel non recevable, quant aux autres chefs. Nîmes, 25 nov. 1836 (Art. 656 J. Pr.).

2° La partie qui prête serment sur un chef distinct, peut appeler des autres chefs du jugement. Cass. 22 flor. an 8; Montpellier, 21 déc. 1825; Nancy, 14 déc. 1827, P. 21, 954.

136. L'acquiescement tacite ne peut être étendu d'un chef à un autre, 1° si cet autre chef n'est pas susceptible d'acquiescement. — V. *Contrainte par corps*.

2° Lorsque l'exécution du jugement par une partie, dans les dispositions qui lui sont favorables, n'est qu'une mesure de précaution dans l'intérêt de toutes les parties. Cass. 20 juill. 1831, S. 31, 282; 25 juin 1832, P. 24, 1198. — V. *sup.*, n° 66.

137. L'exécution d'un jugement n'empêche pas qu'on ne puisse en demander la réformation pour omission de prononcer. — Ainsi, après avoir exécuté un jugement en ce qu'il ordonne un règlement par experts, on peut en demander la réformation en ce qu'il a omis de prononcer sur une demande à fin de contrainte par corps. Paris, 29 fév. 1812, S. 12, 416; Bordeaux, 19 fév. 1830, P. 23, 189.

138. La partie qui a provoqué l'exécution d'un arrêt dont elle a ensuite demandé l'interprétation, est également recevable à se pourvoir contre les dispositions qu'elle a soutenu n'être pas dans l'arrêt, quoique la Cour ait reconnu l'existence de ces dispositions : l'acquiescement doit être volontaire, et il est évident que celui qui prétend qu'une disposition n'est pas renfermée dans un arrêt, ne peut être réputé avoir adhéré à cette disposition en exécutant l'arrêt. Cass. 27 janv. 1829; D. 29, 119.

139. L'acquiescement à un jugement ne s'étend pas à tous ses motifs : on n'exécute pas les motifs d'un jugement, mais seulement son dispositif.

140. Alors surtout que le motif allégué est inutile pour justifier la condamnation prononcée par le jugement. Colmar, 5 mai 1813, S. 14, 361.

141. Si un jugement par défaut est qualifié, par les juges, par défaut contre avoué, tandis qu'en réalité il n'est que par défaut contre partie, les conséquences de cette erreur peuvent être rectifiées nonobstant toute exécution : il s'agit ici d'une erreur de droit toujours réparable quand elle est signalée et reconnue. Cass. 18 janv. 1830, S. 30, 143.

142. L'acquiescement est divisible à l'égard des personnes qui le donnent et de celles en faveur desquelles il est consenti. Les contrats n'ont de force qu'entre ceux qui les ont faits; en outre, la considération de la personne peut avoir été une des causes déterminantes de l'acquiescement; celui à qui il n'a pas été donné n'a donc aucun titre pour s'en prévaloir. Arg. C. civ. 2053.

143. L'acquiescement résultant de la signification du jugement à partie ne peut être opposé que par celui des adversaires à qui la signification en a été faite. Arg. Grenoble, 15 janv. 1813.

144. *Quid*, si les condamnations sont solidaires, et que le jugement consiste dans un fait indivisible? — L'acquiescement de l'une des parties condamnées qui a exécuté le jugement ne peut nuire aux autres parties et les priver du droit d'interjeter appel. Cass. 13 niv. an 10, P. 2, 403.

Mais n'est pas opposable à la femme mariée sous le régime dotal l'acquiescement du mari seul au jugement qui condamne solidairement les époux au payement d'une obligation par eux souscrite, pendant la minorité de la femme. Paris, 25 juill. 1843 (Art. 2627 J. Pr.).

145. L'acquiescement de l'ayant cause n'est point opposable à celui dont il tient ses droits. — *Même arrêt.*

L'acquiescement du débiteur principal n'est pas non plus opposable à la caution. Cass. 17 fruct. an 12, D. 1, 1031.

146. La réitération de la demande en cession de biens, faite par le débiteur devant le trib. de comm., en l'absence de ses créanciers, n'a pas été réputée emporter acquiescement de la part de ceux-ci au jugement de cession, d'autant moins qu'ils avaient protesté contre cette réitération par leur acte d'appel. — Nîmes, 10 janv. 1811, P. 9, 22. — V. Paris, 3 janv. 1853 (5285).

Section VI. — *Enregistrement.*

147. L'acquiescement pur et simple, par acte extrajudiciaire est passible du droit fixe de 2 fr. Loi, 28 avr. 1816, art. 43, n° 1. — Si l'acte est passé au greffe, il est dû 3 fr. *Ibid.*, art. 44.

148. Cependant il donne lieu au droit proportionnel, s'il en résulte une transmission mobilière ou immobilière.

149. Lorsque plusieurs personnes acquiescent simultanément soit à un ou plusieurs actes, soit à une ou plusieurs opérations intéressant chacune d'elles, il n'est dû qu'un seul droit. Dir. rég., 22 fév. 1828.

150. Mais si le même acte contient, de la part de deux individus, acquiescement à deux opérations, à l'une desquelles l'un d'eux n'a aucun intérêt, il y a lieu de percevoir deux droits : il y a alors en réalité deux acquiescements différents.

151. Lorsque la demande donnant lieu à l'acquiescement est fondée sur un titre non enregistré et susceptible de l'être, le droit, dont l'objet de cette demande serait passible s'il eût été convenu par acte public, doit être perçu indépendamment du droit dû pour l'acquiescement. L. 22 frim. an 7, art. 62, § 2, 9°.

Section VII. — *Formules.*

FORMULE I.

Acquiescement à une demande judiciaire.

Je, Paul Lefranc, propriétaire, demeurant à Paris, rue Bleue, n° 5, soussigné, déclare par ces présentes acquiescer purement et simplement à la demande en payement de la somme principale de mille francs, formée contre moi, pour fourniture de son état, à la requête de M. Pierre Guibert, marchand tapissier, demeurant à Paris, rue Saint-Martin, n° 53, par exploit de Daune, huissier à Paris, en date du vingt avril dernier, enregistré :

M'obligeant en conséquence à payer ladite somme principale de mille francs, et les intérêts tels que de droit, audit sieur Guibert, à sa première réquisition.

Fait à Paris, le (*Signature.*)

FORMULE II

Acquiescement à un jugement.

Je, Claude Galy, négociant, demeurant à Paris, place Dauphine, n° 2, soussigné, déclare par ces présentes acquiescer purement et simplement au jugement contradictoirement rendu entre moi et le sieur Louis Picard, banquier, demeurant à Versailles, rue de l'Orangerie, n° 12, par le tribunal de commerce de Paris, le dix janvier mil huit cent quarante-quatre, enregistré, le... portant contre moi condamnation au profit dudit sieur Picard, au payement d'une somme de deux mille francs, pour argent prêté, avec les intérêts et les dépens :

Renonçant en conséquence à interjeter appel dudit jugement, et à l'attaquer par aucune voie légale, je m'engage à l'exécuter en toutes ses dispositions.

Fait à Paris, le , etc.

Nota. Pour l'acquiescement extrajudiciaire signifié par huissier, on suit les formes générales de l'*exploit.* — V. ce mot.

Si l'acquiescement est donné par acte d'avoué à avoué, on se conforme aux règles de ces sortes d'actes. — Il est bon de le faire signer par la partie, de même que le désistement, surtout lorsque l'avoué n'a pas de pouvoir spécial. Art. C. pr. 352 et 402.

Si l'on n'entend acquiescer qu'à l'un des chefs du jugement, on le spécifie et l'on fait ses réserves pour les autres chefs.

Lorsque le jugement auquel on acquiesce est par défaut contre partie, on ajoute : *dispensant des actes d'exécution.* — V. *Transcription.*

ACTE. Écrit constatant qu'une chose a été faite ou convenue.

1. *Acte*, dans son sens général, exprime le fait ou la convention même des parties, abstraction faite de l'écrit qui sert à constater le fait ou cette convention. L. 19, D. *de verb. signif.*

2. La double acception du mot *acte* produit souvent une confusion que l'on retrouve dans la loi elle-même. C. pén. 175; Cass. 18 avr. 1817; S. 17, 257.

3. Dans l'usage, les mots *contrat* ou convention obligatoire, *titre* ou cause du droit, sont quelquefois synonymes du mot *acte.* Ainsi l'on dit indifféremment un contrat de vente ou un *acte* de vente, un titre de propriété, un acte de propriété, un titre exécutoire, un acte exécutoire. C. civ. 1317, 2263; C. pr. 545, 557 et suiv.

4. Les actes sont *publics* ou *privés.* — V. ces mots.

5. Les actes publics sont ou *judiciaires*, ou *extrajudiciaires*, ou simplement *authentiques.* — V. ces mots.

6. On distingue encore les actes en *originaux* et en *copies.* — V. *Copie.*

7. Les actes doivent être rédigés avec clarté et précision. — Il faut d'ailleurs se conformer aux prescriptions de la loi, quant aux désignations officielles des poids et mesures, valeurs monétaires et dates. LL. 1er vend. an 4, 17 flor. an 7. — V. *Calendrier*, *Langue française*, *Monnaie*, *Poids et Mesures.*

8. *Timbre et enregistrement.* — Tous les actes, à moins d'une

dispense expresse, sont assujettis au timbre et à l'enregistrement.

Les actes administratifs sont, en général, dispensés du timbre et de l'enregistrement, cependant ils y sont soumis si on veut les produire en justice.

9. Le défaut de timbre ou d'enregistrement n'entraîne pas en général la nullité de l'acte et donne lieu seulement à des doubles droits ou à des amendes. — V. toutefois *Exploit.*

— V. *Enregistrement*, *Exécution*, *Exploit*, *Formalités*, *Légalisation*, *Nullité*, *Timbre*, *Visa.* — *Transcription.*

ACTE *administratif.* — V. *Action possessoire*, *Compétence*, *Exécution.*

ACTE *d'appel.* — V. *Appel.*

ACTE *authentique.* C'est celui qui a été reçu par un officier public ayant le droit d'instrumenter dans le lieu où l'acte a été rédigé et avec les solennités requises. C. civ. 1317.

Ainsi sont authentiques les jugements, les actes de procédure faits par le ministère d'huissiers, les extraits délivrés par les greffiers et les officiers de l'état civil, les procès-verbaux des commissaires-priseurs, les actes notariés, etc.

— V. *Enregistrement*, *Exécution*, *Faux*, *Légalisation.*

ACTE *d'avoué à avoué.* Se dit de tous les actes que les avoués se signifient réciproquement dans le cours d'une instance, par le ministère d'un huissier audiencier.

1. On distingue plusieurs espèces d'actes d'avoué à avoué. 1° Les requêtes ou conclusions motivées en matière ordinaire. Elles sont grossoyées. — V. *Conclusions*, *Requête.*

2° Les écritures non grossoyées, telles que les qualités, les conclusions motivées en matière sommaire. — V. *Qualités.*

3° Les *simples actes*, tels que constitution, avenir, sommation pour se régler sur des qualités, etc. — V. *Avenir*, *Constitution*, *Qualités.*

2. La notification des actes d'avoué à avoué est-elle soumise aux formalités des exploits? — V. *Exploit.*

3. L'acte notifié d'avoué à avoué n'a aucun des caractères de publicité prévus par l'art. 1, L. 17 mai 1819; si cet acte contient des expressions outrageantes tendant à inculper l'honneur ou la délicatesse d'un magistrat, il donne lieu à des poursuites devant la juridiction correctionnelle, et non devant la C. d'assises. Cass. 21 sept. 1838 (Art. 1200 J. Pr.). — V. art. 4341.

ACTE *en brevet.* — V. *Brevet*, *Minute.*

ACTE *de commerce* Acte fait dans un but de trafic ou de spéculation.

Table sommaire.

DIVISION.

SECT. I. — *Caractères généraux des actes de commerce.*

1. Il importe de reconnaître si tel ou tel acte est ou non commercial : les actes de commerce sont régis par une législation spéciale. — V. *Code de commerce ;* — Soumis à des juges d'exception. — V. *Compétence;* — A une procédure particulière. V. *Tribunal de commerce;* — Les condamnations en cette matière sont exécutoires par corps. — V. *Contrainte par corps ;* — Les actes de commerce attribuent la qualité de commerçant à celui qui en fait sa profession habituelle. C. comm. 1 ; — Ils sont incompatibles avec certaines professions. — V. *Agent de change, Avocat, Organisation judiciaire, Enquête.*

2. Le désir d'un bénéfice constitue *la spéculation* et forme le caractère général de l'acte de commerce.

Aussi certaines négociations sont essentiellement commerciales,

parce qu'elles supposent nécessairement, de la part de ceux qui s'y livrent, le désir de faire un bénéfice, tels sont : le change, les contrats maritimes, etc. — V. *inf.*, nos 189, 215.

Au contraire, d'autres négociations sont, tantôt civiles, tantôt commerciales, d'après le but que se sont proposé les parties entre lesquelles elles sont intervenues. Dans cette classe, rentrent la vente, le louage, le prêt, etc.

Les caractères spéciaux aux différents actes de commerce seront indiqués dans les sections suivantes.

3. Il résulte des mêmes principes qu'un acte peut être commercial à l'égard de l'un des contractants, et non commercial à l'égard de l'autre. — V. *inf.*, n° 15.

4. Les actes de commerce faits par les mineurs ou les femmes mariées, sans autorisation, ne sont considérés à leur égard que comme des actes civils. — V. *Femme mariée*, *Mineur*, et *inf.*, n° 195.

5. Tout acte qui n'est pas essentiellement commercial par sa nature, est réputé civil, à moins qu'on n'établisse qu'il a été fait dans un but de spéculation. Jusqu'à preuve contraire, on présume que les parties n'ont pas eu l'intention de se livrer à une opération commerciale.

6. Il faut aussi distinguer entre les *arts mécaniques*, c'est-à-dire ceux dans lesquels on travaille plus des mains que de l'esprit, et les *arts libéraux* qui ont pour objet principal des travaux d'esprit. L'exercice de ces derniers ne peut jamais en effet avoir un caractère commercial.

7. Ainsi un peintre ne saurait être réputé avoir fait acte de commerce, parce qu'il aurait payé un aide pour lui préparer ses couleurs, ou acheté la toile destinée à recevoir un tableau qu'il se serait engagé à fournir. Il ne spécule pas en effet sur le salaire de son aide, on ne peut pas dire qu'il ait l'intention de sous-louer son industrie comme le fabricant sous-loue celle des ouvriers qu'il emploie, ou qu'il achète la toile qu'il doit revêtir de son œuvre avec intention de la revendre. — V. *inf.* n° 68.

8. Toutefois les progrès de l'industrie tendent à effacer, dans une foule de circonstances, la distinction entre les arts mécaniques et les arts libéraux, et pour déterminer dans laquelle des deux classes doit être rangé tel ou tel genre d'ouvrage, les juges ne s'arrêteront pas à la qualification habituellement donnée à l'entrepreneur, mais seulement à la nature des travaux que ce genre d'ouvrage a exigés.

9. Pour qu'un acte soit commercial, il n'est pas nécessaire qu'il soit fait par un commerçant.

10. Il y a deux sortes d'actes de commerce : les uns sont commerciaux de la part de toutes personnes ; les autres de la part des commerçants seulement.

Ainsi, dans un cas, c'est la nature seule du fait qui est attributive de juridiction, dans le second, c'est la nature de l'acte et la qualité de la personne. C. comm., 631 à 638.

SECT. II. — *Des actes commerciaux de la part de toutes personnes.*

11. Il n'y a d'actes commerciaux de leur nature que ceux qui sont réputés tels par une disposition de loi précise. — La volonté des parties ne peut pas plus créer un acte de commerce, qu'elle ne peut appliquer la contrainte par corps hors des cas prévus par la loi. C. civ. 2063, 2067. — V. toutefois *sup.*, n° 2.

12. Les art. 632 et 633 C. comm. contiennent la nomenclature des actes qui peuvent être considérés comme actes de commerce entre toutes personnes. — V. toutefois *inf.*, n° 14.

13. Ces actes ont principalement pour objet les achats et les ventes, le louage, soit d'objets mobiliers, soit d'industrie, les opérations de change, les opérations de banque, le commerce maritime. C. comm. 632.

14. *Quid*, du contrat d'assurance terrestre? — Est-il un acte de commerce comme le contrat d'assurance maritime ? — Il faut distinguer : — V. 3612, 4160 et 4534.

Il y a des assurances *mutuelles* et des assurances *à prime* contre l'incendie, contre la grêle, sur la vie des hommes, contre le recrutement, etc.

Les assurances mutuelles ne pouvant, dans aucun cas, procurer des bénéfices aux assureurs, ne sauraient être considérées comme commerciales. Rouen, 9 oct. 1820, S. 22, 225 ; Douai, 4 déc. 1820, S. 21, 250; Cass. 15 juill. 1829, S. 29, 407 ; Troplong, *Sociétés*, n° 343.

Quant aux assurances *à prime*, bien qu'en général il ne soit pas permis d'ajouter aux actes énumérés par les art. 632 et 633, cependant elles offrent une telle analogie avec les assurances maritimes, les chances aléatoires qu'elles présentent et le but de spéculation dans lequel elles sont formées sont si évidents, qu'il est impossible de les ranger parmi les contrats civils, et les règles tracées pour les assurances maritimes, seules connues en France à l'époque de la promulgation du Code, doivent leur être appliquées, sauf quelques légères modifications commandées par la nature même des choses. Rouen, 24 mai 1825, D. 28, 8; Paris, 23 juin 1825, S. 25, 252 ; Cass. 8 avr. 1828, D. 28, 204; Vincens, 1, 348; Malepeyre et Jourdain, *Sociétés commerciales*, p. 8; Quesnault, *Traité des assurances terrestres*, n° 394; Grun et Joliat, n° 346 ; Troplong, *ib.*, n° 345. Art. 4160 J. Pr.

Mais il en est autrement des *tontines*, c'est-à-dire des sociétés

de créanciers de rentes perpétuelles ou viagères, formées sous la condition que les rentes des prédécédés accroîtront aux survivants, soit en totalité, soit jusqu'à concurrence d'une certaine somme. Ici, pas de spéculation ; car, la somme de capitaux une fois déterminée, reste toujours la même. C'est donc un contrat purement civil. Orillard, *Compétence des trib. de commerce*, n° 475

§ 1. — *Achats et ventes.*

ART. 1. — *Achat de denrées ou marchandises.*

15. Il n'y a pas de vente sans achat ni d'achat sans vente : ces deux mots sont corrélatifs, tous deux sont indispensables pour constituer le contrat ; mais quand il s'agit de savoir si l'achat ou la vente ont un caractère commercial, il devient nécessaire de les considérer abstractivement l'un de l'autre ; la même négociation peut en effet être commerciale, en ce qui concerne l'un des contractants, et civile à l'égard de l'autre. Arg. C. com. 638.

16. Par exemple, un propriétaire vend le blé qu'il a récolté à un meunier qui l'achète pour le revendre après l'avoir converti en farine. La vente est civile de la part du propriétaire et commerciale de la part du meunier ; car, le premier ne se livre à aucune spéculation, il se borne à donner son blé pour une somme d'argent qui en représente la valeur, tandis que le second n'achète que dans l'espoir de revendre à un prix plus élevé, et d'obtenir ainsi un bénéfice. — Réciproquement, ce meunier fait encore acte de commerce quand il vend la farine qu'il a confectionnée, et le particulier qui la lui achète pour sa consommation particulière ne fait de son côté qu'un acte civil. Dans cette seconde hypothèse, c'est donc l'achat qui est civil, et la vente qui a au contraire un caractère commercial. — De même le fermier qui vend des blés à une personne faisant le commerce des grains, peut la traduire pour le payement devant le trib. de comm. et ne peut pas y être actionné. Delvincourt, *Dr. comm.*, note 2, p. 314.

17. La loi répute acte de commerce — *tout achat de denrées et marchandises pour les revendre soit en nature, soit après les avoir travaillées et mises en œuvre, ou même pour en louer simplement l'usage*. C. comm. 632.

18. Deux conditions sont donc indispensables pour conférer à l'achat un caractère commercial.

Il faut : — 1° Que cet achat ait pour objet des denrées ou marchandises ; — 2° Qu'il soit fait dans l'intention de revendre la chose achetée, ou du moins d'en louer l'usage.

19. En général, on entend par *denrées* les choses destinées à la nourriture des hommes ou des animaux, telles que les grains, les foins, les vins. Pardessus, n° 8.

20. Sous le nom de *marchandises* on comprend les objets mobiliers destinés à des besoins moins pressants et qui ne sont pas susceptibles d'être consommés ou dénaturés par le premier usage. — Par exemple les draperies, les soieries, les objets d'ameublement, les métaux, les animaux, etc.

21. Cette expression embrasse même des choses purement intellectuelles, comme l'achalandage d'un magasin (Cass. 8 fruct. an 3; 7 déc. 1825, P. 19, 1009); — Des secrets de fabrique; les factures en vertu desquelles on peut exiger la livraison de denrées ou de marchandises, etc.

Les mots denrées et marchandises employés dans l'art. 419 C. pén. embrassent tout ce qui peut être l'objet d'une spéculation commerciale, et les conventions intervenues entre les messageries dans le but de faire hausser le prix du transport, ont été considérées comme constituant le délit de coalition puni par cet article. Cass. 9 déc. 1836, P. 1837, 1, 624.

22. Ainsi, sont actes de commerce : — 1° L'achat d'un procédé industriel par un commerçant. — Mais la vente ne peut donner lieu à une action commerciale contre l'inventeur non commerçant, même quand il a joint le matériel nécessaire à l'exploitation du nouveau procédé. Paris, 14 janv. 1836, D. 36, 174.

23. 2° La convention par laquelle un imprimeur a vendu à un autre imprimeur un procédé de stéréotypie qu'il a lui-même acheté de l'inventeur. Lyon, 4 janv. 1839, D. 39, 221.

24. Les créances de sommes d'argent ne sont considérées comme marchandises que dans le cas où le titre qui les constate ou la négociation qui les a transmises, rentrent dans la classe des opérations de change ou de banque. Arg. Cass. 14 déc. 1819, P. 15, 625; Pardessus, n° 9.

25. Toutefois on a considéré comme un acte de commerce la cession d'une créance commerciale, faite par un commerçant à un autre commerçant, même par voie différente de celle de l'endossement. Poitiers, 5 janv. 1841. (Art. 1997 J. Pr.). — *Contrà*, Pardessus, 1, p. 223, n° 10.

26. Il a été jugé que les achats ou reventes, soit fictifs, soit sérieux, d'effets publics quelque réitérés qu'ils soient, par un médecin, ne constituent pas par eux-mêmes des actes de commerce. Paris, 2e ch. 7 avr. 1835 (Art. 53 J. Pr.); — Que celui qui fait habituellement à la Bourse des marchés à terme ne peut, par cela seul, être réputé négociant, et qu'il n'y a pas lieu pour lui d'obtenir un concordat. Paris, 15 avr. 1809, P. 7, 493. — V. dans le même sens, Paris, 13 fruct. an 13.

Ces décisions sont controversables.

S'il est vrai que l'achat et la revente d'une inscription de rente pour effectuer un placement ne soit pas un acte de commerce (— V. Paris, 27 août 1831, D. 31, 230), — d'un autre côté il faut

admettre avec les auteurs (Merlin, Rép., v° *Effets publics*, n° 14; Pardessus, *Dr. comm.*, n° 10; Vincens, 1, 135; Mollot, *Bourses de commerce*, 350; Chauveau, 48, 304; Coin-Delisle, *Contrainte par corps*, p. 76), avec plusieurs arrêts (Cass. 29 janv. 1806, S. 6, 524; Paris, 29 déc. 1807; 14 fév. 1810, P. 8, 104; 25 avr. 1811), que l'achat d'effets publics en vue de spéculer ou de revendre est une opération commerciale : la négociation de ces titres est soumise à des formes commerciales; la variation journalière de leur cours en fait de véritables marchandises. — Celui qui se livre habituellement à des achats d'effets publics pour les revendre peut être considéré comme commerçant. Cass. 18 fév. 1806, S. 6, 220; 29 juin 1808, D. *ib.*, 724. — V. d'ailleurs *Agent de change*, n° 2.

27. Il a été jugé, d'après les mêmes principes, — tantôt que l'achat d'actions dans une entreprise industrielle (compagnie de bateaux à vapeur), constitue un acte de commerce, et que par suite, les contestations qui s'élèvent sur la livraison de ces actions, bien que l'acheteur ne soit pas commerçant, appartiennent à la juridiction commerciale. Bordeaux, 10 nov. 1836, D. 39, 97. — Tantôt, que celui qui s'est obligé à prendre des actions dans une société commerciale, ne fait pas un acte de commerce. Rouen, 6 août 1841 (Art. 2004 J. Pr.).

28. La société formée pour la vente d'actions industrielles transmissibles par la voie de l'endossement a été réputée commerciale; — bien qu'il fût exprimé que la société existerait sous la forme de société civile. Lyon, 26 juin 1839, D. 40, 230.

29. En principe les immeubles ne sont pas réputés marchandises. — V. toutefois *inf.*, n° 35.

Ainsi ne constitue pas un acte de commerce, l'achat d'immeubles, même pour les diviser et les revendre par portion ou pour y placer des établissements industriels. Ce genre de spéculation, moins commun à l'époque de la promulgation du Code qu'il ne l'est devenu depuis, n'a pas été rangé parmi les actes de commerce. Le négoce proprement dit ne s'exerce que sur des choses qui, par la voie du trafic, par des échanges faciles et spontanés, sont susceptibles de passer rapidement sans formes ni conventions régulières et solennelles de main en main, sur des objets fugitifs et mobiles dont la simple tradition forme le titre et règle les droits des possesseurs. Les immeubles susceptibles d'hypothèque et dont la transmission ne peut avoir lieu que par des contrats qui se règlent d'après les principes du droit civil, ne sont pas susceptibles d'être classés dans la catégorie des marchandises, des objets mobiliers et commerciaux, qui dans les conventions nées de leur tradition sont, au contraire, réglés d'après les principes du droit des gens. Nancy, 30 nov. 1843. (Art. 2677 J. Pr.); — Coin-Delisle, *Contrainte par corps*, p. 76, n° 8.

En conséquence il a été décidé que les spéculations sur les achats et ventes d'immeubles ne sont point actes de commerce. Orléans, 16 mars 1839, D. 39, 259; — même entre commerçants. Bourges, 10 mai 1843 (Art. 2682 J. Pr.). — Qu'une société formée pour acheter et revendre des immeubles n'est point commerciale. Cass. 28 brum. an 13, P. 4, 246 (surtout s'il s'agit d'embellir une ville). Paris, 28 août 1841 (Art. 2035 J. Pr.). — Les associés fussent-ils commerçants de profession. Metz, 18 juin 1812, S. 12, 447; Merlin, Quest. dr., v° *Commerce (acte de)*, § 4; — Ni à plus forte raison celle formée par divers particuliers dans le but de revendre les immeubles qui leur appartiennent respectivement. Paris, 8 déc. 1830, D. 31, 140. — Que l'achat d'une manufacture, fait avec l'intention de la revendre, ou suivi de la revente, ne serait pas un acte de commerce, quelque considérables que fussent les instruments ou ustensiles qui en formeraient l'accessoire. Pardessus, n° 8. — Qu'on ne peut réputer commerçant celui qui se livre habituellement à l'achat et à la vente d'immeubles. Arg. Bourges, 4 déc. 1829, D. 30, 35.

30. Par application de ce principe, le trib. de commerce a été déclaré incompétent pour connaître des contestations élevées entre un entrepreneur de maçonnerie, et celui qui se livre habituellement à l'achat de terrains pour les revendre après y avoir élevé des constructions. Paris, 30 avril 1839, D. 39, 213; Carré, *Compét.*, p. 537.

31. Jugé en sens contraire : — 1° Que la demande en payement d'honoraires pour construction d'une maison, formée par un architecte, était de la compétence du trib. de commerce, attendu que le défendeur achetait habituellement des terrains pour y élever des constructions et les revendre. Paris, 1re ch., 11 fév. 1837 (Art. 642 J. Pr.). — Déjà, sous l'ordonn. de 1673, on avait considéré comme effets de commerce soumis à la juridiction commerciale, des billets à ordre causés valeur suivant le règlement de ce jour, souscrits par suite d'une vente d'immeubles faite en vue d'opération de négoce. Paris, 11 mars 1806, P. 5, 219. — V. d'ailleurs *inf.*, n° 33; Colmar, 30 nov. 1845, Art. 3470.

2° Que le notaire qui achète des immeubles pour les revendre plus tard par lots et en détail, fait un acte de commerce. Paris 1re ch., 12 juill. 1842.

32. N'est pas un acte de commerce l'acquisition d'immeubles destinés à être démolis, si elle comprend tout à la fois le sol et la superficie. Vainement prétendrait-on que cette acquisition n'est réellement qu'un achat de matériaux. D'après la maxime *Ædificium solo cedit*, tout est immeuble. Coin-Delisle, *ib.*

33. Mais si l'édifice était acheté seul, sans que l'acquisition s'étendît au sol sur lequel il repose, l'achat de l'édifice pour le démolir et en revendre les matériaux, constituerait alors un acte de

commerce. Carré, *Compét.*, p. 537; Coin-Delisle, *Contrainte par corps*, p. 76.

34. Par suite de la même distinction on doit réputer acte de commerce l'achat d'une coupe de bois fait par un marchand, encore bien que les bois n'aient pas encore été séparés du sol au moment de la vente, si elle est vendue non compris le sol. Grenoble, 2 juill. 1830, D. 32, 214.

Il en serait de même si le vendeur conservait la propriété du sol ou la transmettait à un autre que l'acheteur de la forêt destinée à être coupée.

35. Toutefois, aujourd'hui les opérations sur les immeubles ont pris un tel développement et participent tellement du caractère de la spéculation, qu'elles devraient être rangées par la loi au nombre des actes de commerce. — Mais il n'appartient pas à la jurisprudence de combler cette lacune. Troplong, *des Sociétés*, n° 319.

36. La vente d'un fonds de commerce n'est point en général un acte de commerce; point de contrainte par corps commerciale contre le vendeur pour l'obliger à exécuter le contrat. — (6542).

Ainsi jugé à l'égard de la vente d'un fonds de boulangerie. Rouen, 6 fév. 1840, P. 1840, 1, 451. — D'une place de facteur à la Halle aux blés. Paris, 20 juin 1840, D. 41, 10. — De courtier de commerce. Aix, 5 mai 1840, D. 40, 178.

37. L'achat d'un fonds de commerce n'est pas non plus en général un acte de commerce.

Ainsi jugé à l'égard d'un fonds, — 1° d'hôtel garni. Paris, 23 avr. 1828, 14 avr. 1831, D. 28, 139; S. 31, 160.

2° De limonadier. Paris, 12 mars 1829, D. 29, 196. — *Contrà*, Paris, 11 août 1829, S. 29, 329;

3° De café. Aix, 10 fév. 1842 (Art. 2681 J. Pr.);

4° De pharmacien, Paris, 19 nov. 1830, D. 31, 78. — *Contrà*, Nîmes, 27 mai 1829, D. 30, 270;

5° De mercerie et nouveautés. — *Contrà*, Paris, 7 août 1832, D. 33. 132;

6° D'épicerie, même entre marchands. Paris, 2 mars 1839 (Art. 1482 J. Pr.);

7° D'une charge de courtier. Paris, 2 août 1832, D. 33, 16;

8° D'un établissement de maître de poste. Caen, 28 juin 1830, D. 31, 61. — La société formée pour l'exploitation de ce brevet est civile. Troplong, n° 354.

38. Il importe de distinguer si le fonds se rattache à une profession limitée, — s'il est vendu avec ou sans les marchandises, — si l'acheteur a ou non l'intention d'exploiter (Paris, 12 avr. 1834, S. 34, 616; 12 sept. 1838; Bordeaux, 16 nov. 1859 (7162.) — s'il est commerçant, — s'il achète pour revendre.

Lorsque l'acte renferme deux ventes distinctes, et pour deux

prix différents de l'achalandage et des marchandises; il est équitable de prononcer la contrainte pour le prix de ces marchandises vendues séparément et achetées dans l'intention d'être revendues, — mais non pour le prix du fonds qui est un objet incorporel. Paris, 18 août 1834, S. 34, 615. Coin-Delisle, *Contrainte par corps*, p. 78. — Jugé que la cession de bail de magasin faite avec la vente d'un fonds de commerce, mais par prix séparé n'est pas commerciale. Paris, 23 janv. 1840, D. 40, 111.

Si tout est vendu pour un seul et même prix, il convient de discerner quel est l'objet principal de la vente, le fonds de commerce ou le matériel et les marchandises.

Si c'est le fonds de commerce, il n'y a ni compétence commerciale, ni contrainte par corps pour aucune partie du prix : l'accessoire suit le sort du principal.

Si les marchandises et le matériel sont l'objet principal, il y a au profit du vendeur compétence et contrainte par corps pour le tout. Coin-Delisle, *ib.* — Poitiers, 9 avr. 1856 (6267).

39. Le fonds de commerce sera ordinairement la partie principale de l'acquisition, — pour les professions limitées, — lorsque le prédécesseur fait depuis longtemps de nombreuses affaires, qu'il a des opérations commencées dont il transmet la suite.

Au contraire, le fonds de commerce sera l'accessoire, lorsque le droit d'exercer la profession n'est pas l'objet de l'achat, quand les chances de succès seraient à peu près égales dans un magasin voisin, lorsque le mobilier et les marchandises l'emporteront en valeur. Arg. Nîmes, 27 mai 1829, D. 30, 270; Paris, 7 août 1832, D. 33, 132. Coin-Delisle, *ib.*

Jugé que la dation en payement d'un fonds de commerce et des marchandises qui s'y trouvent, à un commerçant, pour l'acquit d'une dette commerciale, constitue une vente commerciale susceptible dès lors d'être constatée par la preuve testimoniale. Amiens, 30 juill. 1839, D. 41, 30.

40. L'achat d'un fonds de commerce peut, d'après les faits et la qualité des parties, être déclaré constituer un acte de commerce sans que cette décision tombe sous la censure de la Cour de cassation. Rejet, chambre civile, 7 juin 1837, D. 37, 444.

ART. 2. — *De l'achat pour revendre.*

41. L'achat fait dans le but de revendre, est le second caractère de l'acte de commerce.

On peut tirer de la circonstance que des marchandises sont achetées en grande quantité la présomption qu'elles ne l'ont été que pour être revendues. Lahaye, 13 juill. 1823, J. Belgique, 1827, 3, 95.

42. Il importe peu que les choses soient revendues en même

état qu'elles ont été achetées, ou qu'elles aient été modifiées avant la revente par le travail et la mise en œuvre.

Mais si l'intention de revendre ne peut être ni prouvée, ni présumée, soit à cause de la qualité de l'acheteur, soit à raison de la nature de la chose achetée, l'opération n'est pas commerciale. Metz, 19 avr. 1823, S. 23, 312.

13. La promesse faite par le propriétaire d'un moulin à huile, de vendre à un individu tous les noyaux des olives provenant de son pressoir, n'a pas été considérée comme un acte de commerce de sa part, bien que les olives ne provinssent pas de sa propriété. Bastia, 17 déc. 1839 (Art. 2929 J. Pr.)

14. L'achat d'une chose, même avec l'intention de la revendre, ne serait pas non plus un acte de commerce s'il n'avait pas eu lieu dans un but de spéculation, et que l'intérêt public l'ait seul motivé, comme dans le cas où l'État, une ville, une commune achètent, par crainte de la disette, des grains qu'ils se proposent de débiter, et qu'ils revendent quelquefois avec bénéfice. Pardessus, n° 15; Favard, v° *Acte de commerce*, § 1, n° 1.

15. Toutefois, quand il s'agit de déterminer le but que l'acheteur s'est proposé, c'est l'intention primitive qu'il faut considérer, l'intention que pouvait avoir l'acheteur au moment de l'acquisition. Rouen, 22 mai 1837, D. 38, 77; Pardessus, n° 12.

16. De là deux conséquences :

1° L'achat fait avec l'intention de revendre ne perd pas son caractère commercial, parce que la revente n'a pas lieu;

2° Le seul fait de la revente est insuffisant pour rendre commercial l'achat fait avec l'intention de conserver.

Ainsi, le non-commerçant qui achète des denrées au delà de sa consommation ordinaire, à titre de provision, et qui profite d'une occasion favorable pour s'en défaire, ne fait pas un acte de commerce. Pardessus, n° 12.

17. Ne sont point actes de commerce :

1° La société formée pour la perception et la réparation du péage d'un pont déjà construit : celui qui achète ce droit de péage n'est pas réputé avoir l'intention de le céder ultérieurement. Cass. 23 août 1820, S. 21, 372.

18. 2° Le billet à ordre souscrit par un non-négociant, *valeur reçue en marchandises* : on présume que les marchandises n'ont pas été achetées pour être revendues. Paris, 10 déc. 1829, S. 30, 109; 19 mars 1831; Lyon, 26 fév. 1829, S. 29, 119. Montpellier, 20 janv. 1835, D. 35, 52. — A moins que le contraire ne soit prouvé. Angers, 11 juin 1824, P. 18, 783.

19. 3° L'acquisition faite par un associé dans une vente de meubles et ustensiles dépendant de la société mise en liquidation, afin de faire porter ces objets à leur véritable valeur. Rouen, 22 mai 1837, D. 38, 77.

50. De même il n'y a point acte de commerce de la part du propriétaire cultivateur ou vigneron qui vend les denrées provenant de son crû; — de la part du propriétaire qui revend les marchandises qu'il est dans l'habitude de recevoir en payement de ses loyers. Paris, 20 mars 1810. D. A., v° *Commerçant*, p. 688. — S'ils vendent, ils n'ont pas acheté l'objet vendu; dès lors l'un des caractères de la spéculation manque.

51. Ne constituent pas non plus un acte de commerce : — 1° La vente par un auteur de son ouvrage. Vincens, 1, p. 135, Pardessus, n° 15; Merlin, quest., v° *Acte de commerce*, § 4.

52. 2° L'association formée entre l'auteur et l'imprimeur pour la publication et la vente de l'ouvrage; les billets souscrits par l'auteur, au sujet de cette association n'entraînent pas contre l'auteur la contrainte par corps. Paris, 23 déc. 1840 (Art. 1847 J. Pr.); — bien que l'auteur soit éditeur et vendeur. Paris, 23 oct. 1834, D. 35, 22. —V. Paris, 16 fév. 1844, Art. 2927.

Peu importe qu'il ait obtenu un prêt sur le nantissement de ses ouvrages. Paris, 3 fév. 1836, D. 36, 145.

53. 3° Le traité par lequel l'auteur cède à un libraire le droit exclusif de publier son ouvrage, moyennant un partage par moitié des bénéfices tous frais prélevés, en s'obligeant à acquitter la moitié de ces frais dans le cas où le produit de la vente de l'ouvrage serait insuffisant pour les couvrir. Paris, 10 mars 1843 (Art. 2474 J. Pr.).

54. Toutefois, on a considéré comme un acte de commerce la publication d'un livre qui ne contenait autre chose qu'une indication des rues, monuments et curiosités d'une ville : on n'a pas vu dans un tel ouvrage une œuvre littéraire, et l'auteur a été condamné par corps au payement des billets par lui souscrits pour l'impression de cet ouvrage. Paris, 9 fév. 1841 (Art. 1948 J. Pr.).

Où s'arrêtera, dit M. Coin-Delisle, p. 139, ce commencement de jurisprudence? Exigera-t-on désormais de l'esprit et de l'invention pour qu'une œuvre soit littéraire?

55. Font également un acte de commerce : — 1° Le libraire-éditeur à qui l'auteur cède le droit de publier son livre qui l'édite et le publie pour son compte; il vend au public l'ouvrage qu'il a acheté en vue de réaliser des bénéfices. Pardessus, n° 15.

Les entreprises littéraires, connues sous le nom de *souscriptions*, exploitées par d'autres que par l'auteur de l'ouvrage rentrent dans la classe des entreprises de fournitures. Pardessus, n° 21. — V. *inf.*, n° 171 et d'ailleurs Rouen, 6 août 1841, Art. 2004.

56. 2° Le créancier qui prend en payement l'ouvrage de son débiteur pour l'éditer et le vendre. Pardessus, *ib.*

57. La même distinction s'applique à celui qui publie un recueil ou journal périodique, dans les sciences, les arts, la littérature ou la politique.

Lorsqu'il est l'auteur de ces ouvrages, son entreprise ne constitue pas un acte de commerce, lors même qu'il achète, ce qui est nécessaire à leur publication. Colmar, 9 déc. 1857 (6622).

Jugé ainsi que l'auteur, sa veuve ou ses héritiers ne font pas acte de commerce en achetant le papier et les autres matières nécessaires à l'impression d'un ouvrage. Paris, 4 nov., 1[er] déc. 1809, S. 7, 1152; Paris, 3 fév. 1836 (Art. 604 J. Pr.); Aix, 28 avr. 1837 (Art. 853 J. Pr.); Vincens, 1, 133; Pardessus, n° 15; Locré, *Esprit C. comm.*, art. 632.—A moins toutefois qu'ils n'aient formé une société en nom collectif pour l'impression de cet ouvrage ou qu'ils n'aient joint une agence d'affaires à l'établissement qui l'exploite : ces sociétés en nom collectif et les agences d'affaires constituent des actes éminemment commerciaux. Arg. C. comm. 19, 20 et 632 combinés; Paris, 31 janv. 1837 (Art. 643 J. Pr.). — V. d'ailleurs *inf.*, n° 147 et l'Art. 2977.

58. Mais il en serait autrement si l'entreprise du journal appartenait à d'autres qu'à ses rédacteurs. Armand Dalloz, *supp.*, n° 69. Devilleneuve, *hoc verbo*, n° 13.

59. Au surplus l'achat fait dans le but de vendre ou la vente précédée d'achat, ne constitue un acte de commerce, qu'autant que la revente se rattache à une opération commerciale. Si, au contraire, l'achat ou la vente se rattachent à une opération purement civile, ils ne constituent pas un fait commercial.

60. Ainsi le propriétaire qui achète des tonneaux pour contenir le vin de son crû, bien que ces tonneaux soient destinés à être vendus avec le vin, ne fait pas un acte de commerce, parce que la vente de ce vin n'est pas elle-même un acte de commerce. Pardessus, n° 13.

61. De même, l'achat qui est un moyen d'opérations agricoles, n'est pas un acte de commerce.

Ainsi ne font pas acte de commerce : 1° Le propriétaire en achetant les instruments nécessaires à l'exploitation de son fonds, lors même que les produits du fonds consistent en objets façonnés de main d'hommes, etc. Pardessus, *ib.* — *inf.*, n° 102.

62. 2° Le fermier, dans les mêmes circonstances : le droit qu'il achète de recueillir les fruits n'est pas une marchandise qui puisse donner à ses opérations le caractère commercial. Pardessus, *ib.* — V. d'ailleurs art. 4104 J. Pr.

63. 3° Le cultivateur qui achète des animaux maigres pour les revendre, après les avoir engraissés; cet achat est une dépendance de ses opérations agricoles, et ne constitue pas précisément une spéculation commerciale. Pardessus, n° 14.

— Surtout lorsque les animaux ont été placés dans le fonds comme *bestiaux d'embouche*, c'est-à-dire pour consommer sur place des produits difficiles à écouler. Bourges, 22 nov. 1836, D. 40, 173. — Ou lorsque les bestiaux ont été engraissés avec les

fourrages récoltés dans les propriétés du vendeur ou dans celles qu'il a affermées. Bourges, 14 fév. 1840, D. 41, 77. (4104).

64. Mais il en est autrement si l'opération peut être considérée plutôt comme une spéculation distincte, que comme une dépendance naturelle de l'exploitation agricole.

Ainsi ont été réputés faire acte de commerce : — 1° Le cultivateur qui achète habituellement de jeunes chevaux pour les revendre lorsqu'ils sont propres au travail. Paris, 13 juin 1837 (Art. 805 J. Pr.).

65. 2° L'herbager qui achète ordinairement des animaux maigres pour les engraisser et les revendre, qu'il soit propriétaire des herbages de dépaissance ou qu'il n'en soit que le fermier. Caen, 14 janv. 1840, D. 40, 158.

66. 3° Celui qui achète des animaux pour en vendre les produits, tels que la laine, le lait, le fumier, la cire. Locré, 8, 275.

67. En généralisant cette règle, on arrive à reconnaître que pour qu'un acte puisse être considéré comme acte de commerce, la revente doit être l'objet principal. N'est-elle qu'accessoire à des opérations civiles, l'achat reste dans la classe de ces négociations. Au contraire, se rattache-t-elle à une opération de commerce, l'achat est commercial. Cette distinction sert à résoudre un grand nombre de questions.

68. Ainsi ne font point acte de commerce : 1° Le peintre, en achetant les couleurs et la toile de son tableau. Paris, 1er déc. 1809, S. 7, 1152, et *sup.*, n° 7.

69. 2° L'instituteur, en achetant des marchandises ou denrées pour les besoins de sa pension : la nourriture de ses élèves n'est que l'accessoire de l'instruction qu'il leur donne. Douai, 14 fév. 1827, S. 28, 79 ; Paris, 11 juill. 1829, S. 29, 219 ; 19 mars 1831, S. 31, 306 ; 10 sept. 1834 ; 16 déc. 1836 (Art. 886 J. Pr.); Pardessus, *ib.* ; Vincens, 1, 133. — *Contrà*, Rouen, 30 mai 1820, D. 26, 147. — En souscrivant des billets à ordre, même à un professeur pour leçons données dans l'établissement, Paris, 3e, 24 déc. 1834. — En faisant un traité avec son successeur. Paris, 16 janv. 1835 (Art. 86 J. Pr.).

70. 3° Les officiers de santé en achetant des médicaments que la loi du 21 germ. an 11 (art. 27) leur permet de fournir eux-mêmes aux malades : ce n'est là qu'un accessoire de la profession qu'ils exercent. Limoges, 6 janv. 1827, S. 28, 27 ; Bourges, 9 août 1828, S. 29, 283. — v. art. 4313 J. Pr.

Surtout lorsque, établis dans une commune où il n'y a pas de pharmacie, ils ne les revendent qu'à leurs clients. Toulouse 6 mai 1843 (Art. 2596 J. Pr.).

71. Il en serait autrement du pharmacien, car il est commerçant. Rouen, 30 mai 1840 (Art. 1777 J. Pr.); Nîmes, 27 mai 1829, D. 30, 270. — *Contrà*, Montpellier, 19 fév. 1836, D. 37

64. — Dans cette dernière espèce, on a déclaré qu'un notaire n'était pas tenu d'effectuer le dépôt du contrat de mariage d'un pharmacien.

72. 4° L'artisan, en achetant les outils et instruments nécessaires à son industrie : ces outils ne sont pas destinés à être revendus ; s'il les loue, ce n'est que comme l'accessoire de son industrie. Pardessus, n° 19.

73. 5° Le vigneron, en achetant des tonneaux pour les revendre avec les produits de sa vigne. Pardessus, n° 13.

74. 6° Le débitant de tabac : bien qu'il achète du tabac de la régie pour le revendre plus cher, son gain est moins un bénéfice mercantile qu'une remise ; il vend plutôt comme délégué de la régie que comme commerçant. Bruxelles, 5 mai 1813, P. 11, 345 ; Pardessus, n° 16. — *Contrà*, Arm. Dalloz, v° *Acte de commerce*, n° 96. — Suivant ce dernier auteur, tous les éléments de l'acte commercial, l'achat des denrées, l'intention de revendre, se retrouvent dans les achats de tabac faits par un débitant. Nulle part, d'ailleurs, la loi ne subordonne le caractère commercial de l'achat pour revendre, à la condition que l'acheteur soit libre de revendre au prix qu'il lui plaira. Enfin, il n'est point exact de ne voir dans le débitant qu'un délégué de la régie, car il est propriétaire des tabacs par lui achetés, et, s'ils venaient à subir une avarie, c'est lui, non la régie, qui en supporterait la perte.

75. Le débitant de tabac ne nous paraît faire acte de commerce que quand il tient, indépendamment du tabac dont le prix est déterminé par la régie, d'autres objets sur lesquels il spécule avec une entière liberté.

76. Au contraire, font acte de commerce : — 1° Le restaurateur, l'aubergiste, le cabaretier, en achetant des marchandises ou denrées pour les besoins de ceux qu'ils reçoivent au mois ou à l'année, dans le but unique ou du moins principal de les nourrir ou loger. Cass. 23 avr. 1813, S. 16, 165 ; Pardessus, n° 15.

77. 2° Celui qui tient un cabinet de lecture : il achète les livres pour les louer ; il ne peut être assimilé à l'instituteur, dont le but principal est l'éducation des élèves.

Toutefois, l'entrepreneur d'un cercle de lecture, de jeux de cartes, de billard, n'a pas été considéré comme commerçant, même sous le rapport des rafraîchissements qu'il avait fournis aux abonnés seulement dans le local même du cercle, et moyennant une rétribution à l'avance déterminée. Grenoble, 12 déc. 1829, S. 33, 19.

78. 3° L'imprimeur qui achète du papier pour l'usage de son imprimerie

79. 4° Ceux qui s'associent pour acheter le droit d'exploiter des mines appartenant à autrui. Bruxelles, 3 mai 1801, S. 7,

1206; Cass. 30 avr. 1828, S. 28, 418. — V toutefois *inf.* n° 147.

80. 5° Le distillateur qui achète des vins ou autres liquides pour composer des liqueurs.

81. 6° Le fermier qui, outre le produit de ses récoltes, achète des grains et autres fruits de cette espèce, pour les revendre avec ceux qu'il recueille : dans ce cas, il ne se renferme pas dans sa profession d'agriculteur. Cass. 3 flor. an 6; J. Pr. 1, 194; Pardessus, *ib.*

82. 7° Le meunier qui, au lieu de se borner à convertir en farine le blé qui lui est confié, achète et vend la farine qu'il en retire. Cass. 26 janv. 1818, D. 18, 204. Toulouse, 14 mars 1840 (Art. 1637 J. Pr.); Pardessus, *ib.* — V. art. 4130 et 6013.

83. 8° L'artisan qui achète une marchandise pour la travailler et la revendre ensuite; peu importe qu'il ne travaille que pour des commandes journalières en détail. Vincens, 1, 126. — *Contrà*, Circ. min. just. 7 avr. 1811, S. 11, 2, 352. — Spécialement le tailleur de pierre qui achète des pierres pour les travailler. Cass. 15 déc. 1830, D. 31, 360; Pau, 31 janv. 1834, D. 34, 191. — Le charron, qui achète du bois pour confectionner des voitures. Amiens, 4 avr. 1826, S. 27, 169.

ART. 3. — *Achat pour louer.*

84. Le simple achat d'une chose pour en louer l'usage peut, comme l'achat pour revendre en nature ou après la mise en œuvre, constituer un acte de commerce; mais il faut la réunion des mêmes circonstances.

85. En conséquence, il est nécessaire : — 1° Que la chose ait été *achetée;*

2° Qu'elle l'ait été dans l'*intention* principale de la louer;

3° Qu'elle soit mobilière.

86. Ainsi seraient actes de commerce : — 1° L'acquisition de meubles pour l'exploitation d'un hôtel garni, d'une auberge ou d'un café. Pardessus, n° 18. — V. Cass. 1er déc. 1851 (5121).

87. 2° Celle de chevaux et de voitures, faite par un entrepreneur de diligences pour en louer l'usage aux voyageurs.

88. 3° L'achat d'une charrette et de chevaux ou mulets par un voiturier pour effectuer le transport de marchandises et autres objets qui lui sont confiés. Aix, 6 août 1829, S. 29, 312.

89. Peu importerait que l'acheteur tînt du gouvernement, comme les maîtres de poste ou les entrepreneurs des pompes funèbres, le droit exclusif de louer au public les objets par lui achetés. Cass. 9 janv. 1810, S. 10, 126; Caen, 27 mai 1818, S. 18, 350; Paris, 6 oct. 1813, S. 14, 315; Pardessus, n° 16. — *Contrà* Bruxelles, 11 janv. 1808, S. 8, 95.

90. Au contraire l'acquisition d'un troupeau par le propriétaire d'un immeuble, pour le donner à cheptel au fermier, n'est pas un acte de commerce. Le propriétaire a bien acheté ce troupeau pour en tirer parti au moyen de la location qu'il en fait; mais ce n'est qu'un accessoire de la location de l'immeuble qui constitue un acte purement civil. Locré, *Esprit. C. comm.*, art. 632.

91. Il en serait autrement de l'individu qui, n'étant pas propriétaire du fonds affermé, achèterait un troupeau pour le donner en cheptel au fermier d'autrui. Il ferait évidemment un acte de commerce.

ART. 4. — *Des reventes.*

92. Bien que la lettre de la loi paraisse ne déclarer actes de commerce que les achats pour revendre, sans parler des reventes, cependant la revente a également un caractère commercial quand elle a été précédée d'un achat fait dans un but de spéculation : vendre est le corrélatif nécessaire d'acheter pour revendre, et l'art. 632 C. comm. comprend tout à la fois l'achat et la revente. Toulouse, 24 déc. 1824, S. 25, 413; Aix, 28 avr. 1837. D. 37, 147; Vincens, 1, 123. — *Contrà*, Nîmes, 19 août 1808; 10, 548; Metz, 19 avr. 1823, S. 23, 312.

93. Mais il faut que la vente réunisse les conditions exigées pour donner à l'achat le caractère commercial. — V. *sup.*, n°s 41 et suiv. — Ainsi, elle doit être précédée d'un *achat*, ou du moins de l'*intention* d'un achat de *denrées* ou *marchandises*, comme lorsque le vendeur n'a pas encore en sa possession les choses qu'il vend. — Il faut en outre que l'achat ou l'intention d'achat ait été accompagné de l'intention de revendre.

94. En conséquence ne ferait pas un acte commercial celui qui vendrait, soit un objet qu'il aurait acquis à titre gratuit, soit les fruits qu'il aurait recueillis comme propriétaire ou fermier. Cass. 14 janv. 1820, D. 20, 727.

Même après les avoir manufacturés : par exemple, le propriétaire qui vend du sucre fabriqué avec les betteraves qu'il a récoltées. Douai, 21 juill. 1830, P. 23, 708.

95. Il est cependant certaines ventes que leur nature fait ranger parmi les opérations commerciales, sans qu'il soit nécessaire d'établir qu'elles ont été précédées d'un achat; ce sont les *entreprises de fournitures* ou engagements par lesquels un individu s'oblige à livrer à un tiers, à une époque fixe, une quantité déterminée de denrées ou marchandises (C. comm. 632) : La loi présume que l'entrepreneur ne tire pas de son propre fonds les objets fournis, et qu'il se livre à une opération commerciale, s'il ne prouve pas que ces objets sont le produit de sa culture. Pardessus, n° 21. — V. *inf.*, n° 171.

96. La revente peut même quelquefois être commerciale; quoique l'achat qui l'a précédée n'ait pas eu ce caractère; ainsi la vente des bois et matériaux provenant d'un bâtiment acheté dans l'intention de le démolir, constitue un acte de commerce, encore bien que l'acquisition du sol et des matériaux soit réputée purement civile. Bourges, 19 mars 1831, S. 32, 33; — V. *sup.*, n°s 29, 32 et suiv.

Il en est de même de la vente en détail des bestiaux dépendant de l'immeuble, surtout par un négociant. *Même arrêt.*

§ 2. — *Du louage.*

97. Le louage, soit de choses (C. civ. 1709), soit d'ouvrages ou d'industrie (C. civ. 1710), peut avoir pour but une spéculation, et par suite constituer un acte de commerce. C. comm. 632.

Les règles relatives aux achats et aux ventes sont applicables aux louages ainsi faits sans autres modifications que celles résultant de la différence entre le contrat de vente et celui de louage.

ART. 1. — *Louage d'objets mobiliers.*

98. Les principes à l'aide desquels on reconnaît si la vente constitue un acte de commerce s'appliquent au louage des choses, à l'effet de juger s'il constitue lui-même un acte de commerce.

Ainsi le louage des choses n'a le caractère d'acte de commerce que lorsqu'elles ont été achetées dans l'intention de les louer. — Il faut de plus que la chose achetée et louée soit mobilière (Pardessus, n° 18). L'achat ou la location d'un immeuble pour le sous-louer ensuite à plusieurs personnes ne saurait constituer un acte de commerce, parce que l'achat des immeubles, même dans l'intention de les revendre, est considéré comme un acte civil. — V. *sup.*, n° 29.

99. Conséquemment font acte de commerce :

1° Celui qui donne à loyer des objets mobiliers qu'il a achetés dans un but de spéculation;

2° Celui qui prend à loyer des objets mobiliers dans le but de les sous-louer;

3° Enfin celui qui sous-loue des objets mobiliers qu'il a loués à cet effet. Pardessus, n° 12; Merlin, v° *Acte de commerce*, § 6; Orillard, n° 297.

100. Cependant l'opinion de M. Pardessus, en tant qu'il qualifie acte de commerce le fait de louer des marchandises pour en sous-louer l'usage a été combattue. On est même allé jusqu'à prétendre qu'on ne doit réputer acte de commerce que l'achat pour louer et non la location des choses achetées dans ce but.

Mais c'est moins à la lettre qu'à l'esprit de l'art. 632 qu'il faut

s'attacher pour déterminer si un acte est ou non commercial. La loi a voulu atteindre tout acte de spéculation sur des objets mobiliers, qu'il s'agisse de vente ou de location.

Toutefois M. Orillard, n° 297, pense que l'arrêt qui refuserait le caractère commercial aux contrats de louage d'effets mobiliers pour les sous-louer, échapperait à la censure de la Cour suprême. « Les trib. de commerce, dit-il, sont des juges d'exception qui ne peuvent connaître que des causes qui leur sont attribuées par un texte précis de la loi. » Or, ce texte n'existe que pour l'*achat* d'objets mobiliers pour en *louer l'usage*.

101. Il suit de là que l'entrepreneur de transport fait acte de commerce aussi bien en *louant* les chevaux, voitures, bateaux qui servent de moyens de transport qu'en les *achetant*. Locré, sur l'art. 632 C. comm.; Pardessus, n° 19; Favard, v° *Acte de commerce*, § 1, n° 5.

102. Toutefois, l'entreprise de transport ne constitue un acte de commerce, qu'autant qu'elle a lieu par spéculation : le transport occasionnel de denrées et marchandises moyennant rétribution, ne constituerait pas un acte de commerce. Pardessus, n° 39.

103. Ne constituent pas non plus des actes de commerce :

1° La location d'une loge (dans un marché ou sous une halle) par un marchand à un autre marchand pour la durée d'une foire; en conséquence, les contestations auxquelles donne lieu cette location ne sont pas soumises à la juridiction commerciale. Caen, 24 mai 1826, S. 27, 193.

104. 2° Le louage d'un cheval par le commis voyageur d'une maison de commerce, dans l'intérêt des affaires de sa maison; ni le commis voyageur, ni sa maison ne sont donc justiciables pour ce fait des trib. de commerce. Bordeaux, 5 mars 1831, S. 31, 218.

105. 3° La prise à bail des droits établis sur les places des marchés d'une ville. Metz, 9 fév. 1816, S. 19, 56.

106. 4° Le fait de se rendre adjudicataire de la ferme de l'octroi d'une ville et d'en percevoir les deniers. Toulouse, 5 mars 1825, S. 26, 75.

107. De même, le fait du propriétaire d'une usine ou manufacture (une filature) mue par une machine à vapeur, de louer cette usine à divers locataires en divisant entre eux la puissance de la force motrice ne constitue pas un acte de commerce, c'est un simple louage civil, l'exploitation d'un immeuble suivant sa destination, plutôt qu'une spéculation commerciale. Rouen, 17 juill. 1840, D. 40, 248.

ART. 2. — *Du louage d'ouvrage ou d'industrie.*

108. Ce contrat n'est pas essentiellement commercial par sa nature; mais ses rapports fréquents avec le commerce le font ran-

ger parmi les actes commerciaux, dans une foule de circonstances.

Il n'est d'ailleurs acte de commerce que relativement à l'objet pour lequel l'industrie ou le travail est loué.

109. Ainsi le louage de service que les facteurs, commis ou serviteurs font aux marchands et fabricants ne constitue un acte de commerce qu'à cause de son application exclusive au trafic, au négoce de celui qui loue. C. comm. 634.

110. Le louage d'industrie peut, comme la vente et le louage de choses mobilières, être commercial de la part de celui qui loue ses services, et civil de la part de celui qui les emploie, ou bien réciproquement commercial à l'égard de ce dernier, et civil à l'égard du premier. C'est également le but que se proposent les parties qui détermine le caractère du contrat. Il faut toujours rechercher s'il y a ou s'il n'y a pas spéculation.

111. Ainsi la convention par laquelle un entrepreneur s'engage à faire certains ouvrages pour le compte d'un propriétaire est commerciale en ce qui le concerne, et civile pour ce qui regarde le propriétaire; tandis que le contrat par lequel un entrepreneur loue le service d'ouvriers pour l'aider dans son entreprise est commercial vis-à-vis de lui et civil vis-à-vis de ces derniers.

112. En général, on peut même dire que le louage d'industrie n'est acte de commerce que de la part de celui qui loue, et non de la part de celui qui est loué. — C'est ce qui résulte de l'art. 634 C. comm., d'après lequel les trib. de commerce connaissent des actions *contre* les facteurs-commis des marchands ou leurs serviteurs, pour le fait seulement du trafic du marchand auquel ils sont attachés, sans qu'il soit ajouté que ces trib. doivent également connaître des actions formées par les commis, facteurs ou serviteurs contre les marchands. — V. *Compétence* et l'art. 3608.

113. Dans le cas de contestation relative à un acte qui n'est commercial qu'à l'égard de l'une des parties, celle qui n'a pas fait acte de commerce, peut assigner l'autre, à son choix, devant le trib. civil ou devant le trib. de commerce.

Spécialement, un ouvrier (facteur) qui, en traitant avec le commerçant qui l'emploie, n'a pas fait personnellement un acte de commerce, peut traduire ce commerçant devant le trib. civil, bien qu'aux termes de l'art. 634 C. comm., le commerçant, s'il était demandeur, pût assigner l'ouvrier devant le trib. de commerce. Cass. 12 déc. 1836, S. 37, 412.

114. Jugé d'après ces principes : — 1° Que le trib. civil est seul compétent pour connaître de l'action de l'entrepreneur contre le propriétaire. Rouen, 7 janv. 1839, D. 40, 66; Colmar, 14 août 1839, D. 40, 114; — ou de l'obligation contractée par le marchand et même par le maître d'hôtel de payer les frais de blanchissage du linge qu'il donne à blanchir. Rouen, 5 avril 1838, D. 39, 204.

115. 2° Qu'un tailleur de pierres, ouvrier et non commerçant, peut, *à son choix*, traduire l'entrepreneur de bâtiments pour lequel il a travaillé devant le trib. civil, bien qu'il ait aussi le droit de l'assigner devant le trib. de commerce. Bourges, 17 juill. 1837 (Art. 1027 J. Pr.).

116. Ne font pas acte de commerce : — 1° L'état, les communes ou le propriétaire qui font exécuter des travaux à des maisons, édifices publics ou chemins, par des ouvriers qu'ils ont loués. Rouen, 7 janv. 1839, D. 40, 66.

117. 2° L'entrepreneur et le charpentier qui conviennent que le second est substitué au premier pour tout ce qui concerne les charges des constructions dont celui-ci s'est rendu adjudicataire : il s'agit d'un marché, à prix fait, de travaux relatifs à la profession du sous-entrepreneur, d'un véritable contrat de louage, régi par les seules dispositions du droit civil. Poitiers, 21 déc. 1837, D. 38, 34.

118. 3° L'entrepreneur principal d'un canal qui traite avec des sous-entrepreneurs pour travaux de déblais et de remblais : les contestations nées entre eux doivent être portées devant les trib. civils. Nancy, 6 avril 1843, (Art. 2495 J. Pr.). — *Contrà*, Poitiers, 17 déc. 1840, D. 41, 60. — V. Art. 3470 J. Pr.

119. 4° L'ouvrier qui n'achète pas pour revendre, mais dont l'industrie consiste à rendre confectionnée la matière qu'on lui confie, moyennant salaire. Toulouse, 12 déc. 1836, D. 37, 194.

120. Le louage d'industrie ne devient pas non plus acte de commerce de la part de celui qui se loue par cela seul que dans le travail qui lui est confié, il emploie ses outils dont il loue en quelque sorte l'usage : le louage des outils est ici l'accessoire et ne peut changer la nature de l'acte principal. Pardessus, n° 19.

121. La *convention d'apprentissage* entre le chef d'un établissement d'industrie ou de commerce, et la personne à qui il promet de l'instruire dans son art ou métier, ne constitue pas non plus un acte de commerce, même de la part de celui qui prend cet engagement. Armand Dalloz, v° *Acte de commerce*, n° 131. — *Contrà*, Pardessus, n° 36.

Aussi le *juge de paix* est-il compétent. L. 25 mai 1838, art. 5, n° 3. — V. ce mot.

§ 3. — *Entreprises et opérations diverses.*

122. La loi ne s'est pas bornée à indiquer d'une manière générale les caractères principaux des actes de commerce ; sortant des généralités de la définition, et abordant quelques spécialités dont l'importance devait attirer son attention particulière, le législateur a fait lui-même l'application des principes qu'il avait posés et il a réputé actes de commerce :

Toute entreprise de manufactures ;
De commission ;
De transports par terre et par eau ;
Toute entreprise de fournitures, d'agences, bureaux d'affaires ;
Établissements de ventes à l'encan, spectacles publics.

Toute opération de change, banque et courtage ; toutes les opérations de banques publiques ; lettres de change ou remise d'argent de place en place. C. Comm. 632.

123. La signification du mot *entreprise* employé par l'art. 632 C. comm. a été diversement interprétée par les auteurs, notamment par Carré, *Compét. comm.*, n° 100 et suiv., et par M. Coin-Delisle, *Contrainte par corps*, p. 83.

Suivant nous, par ces mots : Toute *entreprise* de manufactures, de commission, etc., il faut entendre *tout exercice de la profession* de manufacturier, commissionnaire, etc., ou en d'autres termes, tout fait ou toute série de faits dépendant de l'une de ces industries, et attestant soit la volonté, soit l'habitude de se livrer à ce genre d'opérations.

Il n'y a pas *entreprise*, même dans le sens grammatical, dans le *dessein formé* et resté entièrement sans exécution.

Un fait isolé, accidentel et peu important de fabrication ou de commission, etc., ne saurait non plus constituer une *entreprise* dans le sens légal. Il faut la volonté jointe au fait de se livrer, en vue de faire des bénéfices, à l'une des industries énumérées dans l'art. 632.

124. Mais lorsque ces conditions se trouvent réunies et qu'en conséquence il y a *entreprise* de tel ou tel genre d'opérations, faut-il considérer comme actes de commerce, de la part de l'entrepreneur, tous les engagements qui ont rapport à sa spéculation, tous ceux qu'il contracte dans le but de la faire prospérer ; ou bien, au contraire, les seuls actes réputés commerciaux ne résultent-ils que des engagements qui sont l'objet direct de son entreprise ?

C'est à cette dernière opinion qu'il faut se rattacher. L'art. 632 constitue une exception au droit commun, et doit être strictement interprété. Or, cet article répute bien acte de commerce toute entreprise de manufacture, de commission, etc..., mais non pas *tout acte relatif à une telle entreprise.*

125. Ainsi, ne fait pas acte de commerce, le manufacturier qui construit ou afferme des immeubles qui peuvent être nécessaires à l'entreprise. Orillard, n° 305 ; Armand Dalloz, *Supplément*, n° 133-1°.

126. Jugé encore que le trib. de commerce est incompétent pour statuer sur la demande en payement de travaux de maçonnerie, faits dans une filature par un entrepreneur de bâtiments, pour le compte du filateur, propriétaire de l'usine : il n'y a pas

acte de commerce de la part de l'usinier. Rouen, 7 janv. 1839, D. 40, 66.

ART. 1. — *Entreprises de manufactures et de travaux.*

127. *Entreprises de manufactures.* D'après les principes généraux qui viennent d'être émis, on reconnaît facilement quand il y a entreprise de manufactures.

Ce qui la constitue, c'est la spéculation en grand sur la fabrication des marchandises dans le but de réaliser des bénéfices sur le louage de l'industrie d'autrui.

128. L'artisan fabrique comme le manufacturier. Cependant le simple ouvrier qui se borne à travailler la matière première qu'on lui fournit ne peut être réputé faire un acte de commerce. Rome, 5 sept. 1811, S. 12, 165; Bordeaux, 21 fév. 1826, S. 27, 64; Nancy, 9 juin 1826, D. 27, 43; Pardessus, n° 35; Orillard, n° 303.

129. Quand bien même il ferait quelques fournitures, pourvu qu'elles fussent d'un prix modique et de beaucoup inférieur à celui de son travail.

130. Tel est le charpentier, l'artiste mécanicien à raison de la confection d'une roue hydraulique ou d'un métier à filer. Rouen, 14 mars 1825, D. 26, 17; Bruxelles, D. A. v° *Acte de commerce*, p. 736.

131. Toutefois il n'est pas nécessaire que le travail des ouvriers se fasse dans un établissement spécial.

132. Il y a même entreprise de manufactures, dans le fait de celui qui, sans avoir d'établissement, fait manufacturer par des ouvriers qui travaillent dans leur propre domicile les matières premières qui leur sont confiées à cet effet. Pardessus, *ib.* — *Contrà*, Coin-Delisle, page 79.

133. Peu importe que l'entrepreneur confie directement aux ouvriers la matière première qui lui appartient, ou qu'il la reçoive de celui qui veut faire fabriquer, et se charge, moyennant un prix, de cette fabrication, qu'il fait exécuter par des ouvriers à ses ordres. Pardessus, n° 35.

Dans l'un comme dans l'autre cas le but du manufacturier est de retirer un bénéfice des fonds qu'il avance pour le salaire des ouvriers qu'il emploie et dont il sous-loue en quelque sorte l'industrie : il y a donc spéculation de sa part, conséquemment acte de commerce. Vincens, 1, 129; Pardessus, *ib.*

134. On doit encore réputer acte de commerce entre les parties contractantes la convention par laquelle le manufacturier charge une autre personne, soit de gérer son établissement, soit de faire à la fabrication l'application de certains procédés

chimiques. Liége, 27 déc. 1811, S. 13, 142. Bourges, 4 mars 1825, S. 25, 359.

135. Les imprimeurs, par l'importance de leurs établissements, doivent être en général classés parmi les entrepreneurs de manufactures. Orillard, n° 304.

136. De même le foulonnier qui emploie journellement douze ou quinze ouvriers a été considéré comme un manufacturier. Rouen, 2 déc. 1825, D. 26, 148.

137. Un blanchisseur en chambre n'est pas un commerçant; au contraire une exploitation de blanchisserie peut être une entreprise commerciale.

138. Mais le propriétaire qui pour ouvrir un débouché à ses produits agricoles, les ferait manufacturer avant de les vendre, dans une usine qu'il aurait fait construire exprès, ferait-il un acte de commerce?

La négative a été jugée. Douai, 22 juill. 1830, S. 31, 2, 61, — un propriétaire avait établi une raffinerie pour fabriquer du sucre avec les betteraves provenant de ses récoltes. La Cour a décidé que la fabrication du sucre indigène n'était que l'accessoire d'une opération agricole, et cette décision est approuvée par MM. Arm. Dalloz, v° *Acte de commerce*, *Supplément*, n° 133; Orillard, n° 305.

Il en serait autrement si le travail du propriétaire de la manufacture s'exerçait en outre sur des matières provenant de fonds autres que les siens propres.

139. Jugé *à fortiori* qu'un notaire n'est pas réputé commerçant par cela seul qu'il a fait quelques achats pour l'exploitation d'une usine dont il est propriétaire. Bordeaux, 30 avril 1840 (Art. 1731 J. Pr.).

140. On ne doit pas non plus donner la qualification de manufacturier à celui qui, s'occupant d'essais pour arriver à quelque découverte, achète des matières, et fait fabriquer sous ses yeux les instruments qu'il invente ou qu'il s'occupe de perfectionner, avant d'en faire l'emploi lui-même. Tel serait l'artiste ou l'artisan qui ferait fabriquer des ustensiles, des instruments qu'il aurait inventés ou qu'il chercherait à perfectionner pour l'exercice de son art ou de son industrie, pourvu que d'ailleurs il ne dût pas être réputé commerçant.

141. Mais les engagements pris par un entrepreneur de manufactures pour faire fonctionner son entreprise constituent des actes de commerce.

Ainsi doivent être considérés comme tels: 1° La convention par laquelle un fabricant s'engage à payer à un individu non négociant, par exemple à un professeur de physique, une certaine somme par année, pour que celui-ci donne ses soins à sa manufacture et la perfectionne à l'aide de procédés chimiques. Liége, 27 déc

1811, D. A., v° *Acte de commerce*, p. 734; Orillard, n° 205. — *Contrà*. Carré, *Lois de comp.*, p. 505.

142. 2° L'achat fait par un fabricant des instruments nécessaires pour mettre sa manufacture en activité : cette acquisition se rattache à l'entreprise principale.

143. 3° L'achat des tours, moules et autres travaux de menuiserie faits pour le service d'une manufacture de porcelaine. Limoges, 9 fév. 1839, D. 39, 208.

144. 4° L'acquisition faite par le manufacturier des matières servant à la fabrication des choses qu'il vend, quoique ces matières se détruisent par la fabrication, comme le bois, la houille, etc. Pardessus, n° 17; Merlin, *ib.*, § 2; — ou par le propriétaire qui achète du charbon pour alimenter *momentanément* une usine en l'acquit et dans l'intérêt de l'usinier, son locataire principal. Rouen, 30 juin 1840, D. 40, 232.

145. Jugé cependant, 1° qu'il n'y a pas acte de commerce dans l'achat fait par un manufacturier, de quinquets et lampes, pour l'éclairage de ses ateliers. Rouen, 6 août 1822, D. 26, 147; Rouen, 5 avr. 1838, D. 39, 204.

146. 2° Que le propriétaire d'une usine, mue par une machine à vapeur, qui a loué cette usine à divers locataires, en divisant entre eux la force motrice, et qui s'est chargé d'alimenter cette machine, ne fait pas acte de commerce, en achetant les huiles et charbons nécessaires à cet effet, et en payant les chauffeurs et autres ouvriers. Rouen, 17 juill. 1840, D. 40, 248.

147. L'exploitation d'une mine n'est point un acte de commerce, et n'est pas sujette à patente. L. 21 avril 1810, art. 32.

Elle ne perd pas son caractère civil par cela seul qu'elle est faite par d'autres que les concessionnaires eux-mêmes.

Peu importe que la mine soit exploitée par une seule personne ou par plusieurs formant une société : les sociétés reçoivent leur caractère civil ou commercial de la nature de l'objet auquel elles s'appliquent (Troplong, *Sociétés*, n° 328. — *Contrà*, Vincens). — La loi du 21 avr. 1810 a prévu par son art. 31 que la mine pouvait être possédée par un individu agissant isolément ou en société, et elle n'en a pas moins proclamé sans distinction entre l'un et l'autre de ces cas le principe posé dans l'art. 32. Cass. 7 fév. 1826, D. 26, 157; Rennes, 13 juin 1833, D. 34, 103; Cass. 15 avr. 1834, D. 34, 195; Cass. 10 mars 1841, S. 41, 357; Aix, 12 mars 1841 (Art. 2686 J. Pr.). — Dans cette dernière espèce les houillères étaient exploitées par plusieurs qui avaient déclaré dans l'acte social contracter une société civile, et manifesté leur intention formelle de jouir du bénéfice de l'art. 32 de la loi de 1810.

Mais la société perd son caractère civil, lorsqu'elle est établie

en la forme commerciale, sous une raison sociale, et lorsqu'au lieu de se renfermer strictement dans l'exploitation de la mine, elle se livre à quelques opérations accessoires, telles que la transformation des matières premières. — En effet, la loi de 1810 n'a point entendu prohiber les sociétés de commerce qui auraient cette exploitation pour objet. Arg., art. 8 et 31. — L'art. 32 n'a eu pour but que d'assimiler les concessionnaires de mines déclarées immeubles par la loi aux propriétaires qui exploitent leurs terres et en vendent les denrées, et de leur appliquer l'art. 638 C. com., afin de ne pas priver du droit de devenir concessionnaires les hauts dignitaires ou ceux que les habitudes de leur vie éloignent du commerce. — Mais les concessionnaires des mines, pas plus que les propriétaires de fonds ruraux, ne peuvent se soustraire à l'empire du droit commercial, quand pour augmenter leurs moyens d'exploitation, ils ont, par des actes publics, manifesté clairement l'intention de se constituer commerçants. En voulant obtenir le crédit que cette qualité peut procurer, ils se sont nécessairement soumis à toutes les garanties qui en dérivent. Troplong, *ib.*, n°s 329 et 331. — V. Grenoble, 15 fév. 1858 (6658).

Ainsi jugé à l'égard d'une société en commandite composée des concessionnaires. Cass. 30 avr. 1828, S. 28, 418; Bordeaux, 22 juin 1833, D. 34, 48; Paris, 19 août 1840 (Art. 2686 J. Pr.). — Ou d'individus exploitant sans concession, mais en vertu d'une simple permission du propriétaire. Cass. 15 déc. 1835, D. 36, 67. Montpellier, 28 août 1833, D. 34, 56; Orillard, n° 315. — A l'égard d'une société en nom collectif et en commandite par actions qui avait été publiée dans les formes prescrites par l'art. 42, dont les actionnaires s'étaient soumis à la juridiction arbitrale, et dont les diverses opérations conséquences et exécution du pacte social participaient du caractère commercial. Dijon, 26 avr. 1841 (Art. 2686 J. Pr.). — V. d'ailleurs *sup.*, n° 57, et Toulouse, 19 avr. 1844, Art. 2900 et 3966.

Quant aux carrières, la société qui se forme pour les louer et en vendre les produits, est commerciale. Caen, 26 janv. 1836, D. 40, 222; Troplong, *ib.*, n° 337. — Lors même que le locataire de la carrière associe le propriétaire à son exploitation : le dernier entre dans le commerce du premier. Bordeaux, 22 fév. 1832, D. 32, 95. — Il en est autrement si le propriétaire groupe autour d'un simple acte de propriété une association nécessaire pour le conduire à fin. Troplong, *ib.* — *Commerce*, 48.

148. *Entreprises de travaux.* — Les *entreprises de constructions* et autres travaux, spéculent comme les entreprises de manufactures sur le travail d'un grand nombre d'ouvriers. Voilà leur point de ressemblance.

Mais elles diffèrent en ce que les unes opèrent sur des meubles; tandis que les autres ont pour objet des immeubles, des

constructions attachées au sol, telles que des bâtiments, aqueducs, ponts, voies de fer ou de terre, etc.

149. Doivent-elles être réputées actes de commerce? Il est vrai que ces entreprises présentent, comme celles de manufactures, le caractère de spéculation qui imprime aux actes la qualification de commerciaux : celui qui s'engage envers un propriétaire, une commune ou l'État, à exécuter des ouvrages de cette nature, a évidemment l'intention de percevoir un bénéfice sur les salaires qu'il sera forcé de payer aux ouvriers par lui employés et sur les dépenses accessoires qu'il sera obligé de faire, d'où il suit qu'il se livre à une spéculation.

150. Cependant il a été jugé que l'art. 633 C. comm., qui déclare acte de commerce toute *entreprise de construction* et tous achats, ventes et reventes de bâtiments pour la navigation intérieure et extérieure, était limitatif, et par suite que toute construction qui n'avait pas pour objet des bâtiments de mer devait être réputée purement civile. Rouen, 14 mai 1825, S. 26, 135; Bruxelles, 15 mars 1816; 22 mai 1819, 5 nov. 1818; D. 2, 737.

Bien que l'entrepreneur dût fournir les matériaux en même temps que la main-d'œuvre. Poitiers, 21 déc. 1837, D. 38, 34. — Ce dernier ne serait justiciable du trib. de commerce qu'à raison des achats de matériaux qu'il peut faire pour les employer à ses constructions. *Même arrêt.* Arg. Bruxelles, 23 juill. 1819, Dev. 6, 112. — Il s'agissait de fortifications.

151. Jugé de même que l'entrepreneur de la construction d'une église n'est pas non plus justiciable du trib. de commerce pour les faits relatifs à son entreprise. Caen, 8 mai 1838, D. 40, 12.

152. Mais ces décisions nous paraissent erronées. En effet, s'agit-il de la construction d'un objet mobilier, comment refuser d'appliquer à l'entrepreneur la disposition de l'art. 632, relative au *manufacturier*? On ne le pourrait qu'autant que la matière première, si c'est le constructeur qui l'a fournie, n'aurait qu'une faible valeur, et surtout qu'il ne se serait aidé, dans la confection de son ouvrage, que du concours d'un ou de deux ouvriers. — V. *sup.*, n° 148.

153. S'agit-il, au contraire, d'entreprises de constructions non mobilières, mais attachées au sol sur lequel elles reposent? Il nous est difficile de n'y pas voir un acte de commerce de la part d'un entrepreneur qui se charge, dans la vue d'un bénéfice, d'un ensemble d'opérations commerciales. Pardessus, n° 36.

154. Du reste, cette dernière opinion a été consacrée par plusieurs arrêts. Caen, 2 fév. 1858 (6685).

Ainsi il a été décidé qu'il y avait acte de commerce : 1° De la part du maçon qui se charge de l'entreprise de la construction des cuves et chaudières pour une usine. Toulouse, 15 juill. 1825, D. 26, 21;

2° De la part de l'entrepreneur qui construit un haut-fourneau. Arg. Lyon, 14 août 1827, D. 33, 142. — V. art. 3871 J. Pr.

155. Sont également réputées commerciales : 1° L'entreprise qui a pour objet la réparation de chemins publics. Caen. 27 mai 1818, D. 19, 14; — 2° L'entreprise de confection ou de réparation de routes royales. Limoges, 21 nov. 1835, D. 38, 103; — 3° L'entreprise de travaux publics, tels qu'une route ou une église. Poitiers, 17 déc. 1840 (Art. 1956 J. Pr.); — 4° Celle pour le nettoiement des rues. Turin, 26 fév. 1814, P. 12, 122; — 5° Celle pour le curage des canaux, égouts, l'arrosage et l'éclairage d'une ville, etc. Pardessus, n° 36. Orléans, 14 mai 1844, Art. 2924.

156. Jugé cependant, en sens contraire, qu'il n'y a pas acte de commerce : — 1° Relativement au règlement des travaux de terrassement faits par un individu pour le compte des entrepreneurs d'un chemin de fer. Lyon, 5 mars 1832, D. 33, 76; Dijon, 26 mars 1838; Nancy, 25 déc. 1852 (5349).

157. 2° Dans l'entreprise pour la construction d'une maison de la part du constructeur : en conséquence, celui-ci est fondé à assigner le propriétaire devant la juridiction civile compétente pour connaître de la difficulté élevée à l'occasion de cette entreprise. Colmar, 14 août 1839, D. 40, 114. — V. art. 4250.

158. 3° Lorsque les travaux sont effectués par les propriétaires des terrains eux-mêmes, pour les locations d'ouvriers et les achats soit d'outils, soit de matériaux faits par eux; leur intention ne serait pas de spéculer sur ces achats ou locations : ils n'auraient d'autre but que de réparer ou d'améliorer un immeuble.

159. 4° Pour les réparations qu'un manufacturier fait exécuter à son usine. Aix, 9 mars 1827, S. 28, 15. *Contrà*, art. 3579.

160. *Quid* de la construction d'un chemin de fer? — V. *inf.*, n° 164.

ART. 2. — *Entreprises de commission.*

161. Le commissionnaire n'agit que pour le compte d'autrui, et moyennant une certaine rétribution; mais il contracte avec les tiers en son propre et privé nom, et ne se propose d'autre but en louant ainsi ses services à ceux qui les réclament, que de se procurer un bénéfice. Il doit donc être assimilé au négociant proprement dit. Vincens, 1, 130; Pardessus, n° 39; Locré, art. 632.

162. Le mandat diffère de la commission; néanmoins un mandat ayant pour objet des opérations de commerce, peut avoir aussi lui-même un caractère commercial Montpellier, 21 mars 1831, D. 31, 328.

ART. 3. — *Entreprise de transports par terre et par eau.*

163. Sous le titre d'*entreprises de transports* la loi comprend tout engagement de transporter par terre ou par eau, d'un lieu dans un autre, soit des personnes, soit des marchandises, ou des objets de quelque nature que ce soit. Il faut seulement que l'engagement ait été contracté dans un but de trafic.

164. Une entreprise de chemin de fer ayant pour objet le transport des marchandises et des voyageurs constitue une entreprise commerciale. — Par suite les contestations qui s'élèvent entre elle et les particuliers doivent être soumises au trib. de commerce. — Lyon 1er juill. 1836, D. 39, 106.

Il en est de même des demandes formées contre la compagnie concessionnaire en payement des fournitures de matériaux faites pour la construction du chemin. Cass. 28 juin 1843 (Art. 2558 J. Pr.).

165. Font également acte de commerce : — 1° Les bateliers ou voituriers, soit que les bateaux ou voitures qu'ils emploient pour les transports leur appartiennent en toute propriété, soit qu'ils les aient loués pour en sous-louer l'usage. Bordeaux, 31 août 1831, D. 32, 20 ; Aix, 6 août 1829, S. 29, 312 ; Vincens, 1, 130.

166. 2° Les commissionnaires chargeurs ou de roulage, même lorsque n'ayant pas de voituriers qui voyagent à leur compte, ils se bornent à servir d'intermédiaires entre les expéditeurs de marchandises et les voituriers : cette entreprise est pour eux une spéculation à forfait.

167 3° La compagnie des mariniers qui, dans les villes traversées par une rivière ou un canal navigable, se charge, moyennant un prix déterminé, de haler les bateaux remontant la rivière jusqu'en dehors de l'enceinte de la ville ; du moins l'arrêt qui l'a décidé ainsi, d'après les faits de la cause, au sujet d'une contestation entre cette compagnie et un maître de bateaux, ne tombe pas sous la censure de la cour suprême. Cass. 24 fév. 1841, D. 41, 120.

168. 4° L'entrepreneur de transports militaires ; il est justiciable du trib. de commerce, à raison des contestations qui s'élèvent entre lui et les sous-traitants. Lyon, 30 juin 1827, S. 28, 123.

169. Mais il en est autrement des personnes chargées par le gouvernement, à quelque titre que ce soit, d'effectuer des transports dont il s'est fait lui-même l'entrepreneur, par des motifs de sûreté ou d'intérêt général. — V. *sup.*, nos 37 et 89.

Par exemple, des fermiers des bacs. Nîmes, 13 avr. 1812, S. 14, 103

Une société formée pour l'exploitation d'un bac est civile. Troplong, n° 355.

170. A plus forte raison n'y aurait-il pas entreprise de transport et acte commercial de la part de celui qui, employant habituellement ses chevaux et ses voitures à son propre usage, les louerait dans une occasion particulière.

Les trib. de commerce ne sont pas non plus compétents pour connaître des contestations élevées sur un traité fait entre le fermier d'un bac et des entrepreneurs de diligence, pour le passage de leur voiture. Montpellier, 20 déc. 1834, D. 36, 14.

ART. 4. — *Entreprise de fournitures, d'agences, bureaux d'affaires.*

171. L'*entreprise de fournitures* est l'engagement pris par un individu ou par une compagnie de fournir à un autre une quantité de certaines choses déterminée à l'avance, ou en proportion de ses besoins.

Elle peut constituer une vente de la part de celui qui fournit, ou un simple louage.

Dans les deux cas, elle constitue un acte de commerce, parce que celui qui s'engage à fournir des denrées ou marchandises fait présumer ou qu'il les a achetées, ou qu'il les achètera ou qu'il les fera confectionner pour les fournir. Pardessus, n° 21.

172. Il y a entreprise de fournitures de la part de celui qui s'engage à fournir le pain nécessaire à un établissement, ou le drap destiné à l'habillement des troupes.

Ainsi l'entreprise de fournitures à faire au gouvernement ne cesse pas d'être un acte de commerce. Cass. 10 fév. 1836; D. 36, 174. — Les fournisseurs n'ont rien de commun avec les agents directs de l'administration, qui achetant en son nom, ne s'engagent pas commercialement. Vincens, 1, p. 132; Pardessus, n° 21.

173. Il y a acte de commerce même de la part des agents commissionnés par le gouvernement qui s'engagent envers lui à faire des fournitures à des prix convenus.

174. Les sous-traités par lesquels celui qui s'est rendu adjudicataire d'un marché de fournitures pour l'administration, a cédé à des tiers partie de son entreprise, ont eux-mêmes un caractère commercial, et par suite, les contestations élevées entre le cédant et les cessionnaires, relativement à ces traités, doivent être soumises à la juridiction commerciale. Cass. 10 fév. 1836; D. 36, 174. — *Contrà*, Arm. Dalloz, v° *Acte de commerce*, n° 125-3°

Jugé au contraire que la convention intervenue entre un entrepreneur et un charpentier et par laquelle le second est substitué au premier pour tout ce qui concerne les charpentes des constructions dont celui-ci s'est rendu adjudicataire, n'est pas non plus un acte de commerce. Poitiers, 21 déc. 1837, D. 38, 34.

175. Fait acte de commerce celui qui entreprend la fourniture de l'ameublement, des décorations et ornements de salles, magasins ou autres établissements, pour une assemblée ou pour des fêtes.

176. Les *agences* et *bureaux d'affaires*, ayant pour objet la gestion de fortunes mobilières, les recouvrements de capitaux, la perception de rentes sur l'État, l'achat et la vente de créances, les poursuites d'affaires contentieuses, sont de véritables entreprises commerciales, où l'agent spécule sur les services qu'il offre à la confiance du public.

Toutefois la loi n'attache le caractère d'acte de commerce qu'à l'*agence* ou *bureau*, c'est-à-dire à l'établissement annoncé par les circulaires, articles de journaux ou autres moyens de publicité. Vincens, 1, p. 134; Pardessus, n° 42.

Jugé cependant que les mots *entreprises d'agences* ne comprennent que l'entreprise d'agences, de bureaux d'affaires, etc., *relatives au commerce*. Bruxelles, 8 nov. 1823; 18 avr. 1829, J. Belg. 1824, 287; 1829, 260.

177. Un agent d'affaires qui, en cette qualité, avait fait faire à un huissier des actes de son ministère, a été déclaré justiciable du trib. de commerce pour le payement de ces actes. Rejet, 31 janv. 1837 (Art. 744 J. Pr.). — Il s'agissait d'une somme de 56 fr.

M. Armand Dalloz critique avec raison cette décision « qu'il y ait acte de commerce entre l'agent d'affaires et son client, on le conçoit; mais l'acte qui intervient entre l'agent d'affaires et l'huissier, n'est pas de même nature, et les termes de la loi ne paraissent pas s'y appliquer. »

En général les officiers ministériels ne peuvent traduire que devant le trib. civil les agents d'affaires qui doivent des frais faits pour leur compte ou pour celui de leurs clients. Coin-Delisle, p. 140 (6090). — *Contrà*, Paris, 19 mai 1859 (7119).

178. Sont considérés comme agents d'affaires les agents de remplacement militaire; par suite ils sont soumis à la juridiction consulaire et passibles de la contrainte par corps, pour les obligations qu'ils contractent à raison de leurs entreprises. Colmar, 25 fév. 1839, D. 39, 176; Caen, 29 nov. 1847 (Art. 3904 J. Pr.).

Art. 5. — *Établissements de ventes à l'encan et de spectacles publics.*

179. Les *établissements de ventes à l'encan* constituent de véritables agences. Ils appellent la confiance publique au moyen d'annonces ou de tout autre mode de publicité. Leurs directeurs sont dépositaires des objets à vendre et des sommes provenant de la vente. En rangeant ces établissements parmi les actes de commerce, la loi donne au public une garantie de plus. Vincens, 8, p. 135; Pardessus, n° 45.

180. Mais des entrepreneurs de prêts sur gages, même patentés, n'ont pas été considérés comme commerçants. Bruxelles, 28 mai 1803, S. 7, 312.

181. Sont considérées comme commerciales des *entreprises de spectacles publics* : elles consistent à faire trafic du talent ou de l'industrie des acteurs et d'autres artistes, engagés moyennant un prix ou salaire.

Doivent être assimilés aux entrepreneurs de *spectacles publics* : — 1° Les directeurs des établissements de lieux de danse, de concerts et autres divertissements où le public est admis moyennant une rétribution. Orillard, 347 ; Pardessus, n° 46-2°.

182. L'objet d'une entreprise de spectacles étant de donner des représentations, tous engagements pris pour atteindre ce but, tels que location de loges, abonnements, achats de pièces de théâtre, de décors, costumes, etc., sont, de la part de l'entrepreneur, actes commerciaux.

183 Il en est de même des obligations contractées par un directeur envers un architecte ou entrepreneur de travaux pour la construction d'un théâtre. Paris, 10 juill. 1837, *Gaz. trib.* du 28 sept. 1837. — *Contrà*, Orillard, n° 349.

184. Les engagements des acteurs, en tant qu'ils les obligent à concourir de leur personne aux représentations, constituent de leur part des actes de commerce, et la juridiction consulaire est compétente pour connaître des contestations qui y sont relatives. Paris, 31 mai 1808, 11 juill. 1825 ; S. 8, 256 ; D. 25, 218. Amiens, 7 mars 1839, D. 40, 117 ; Vincens, 2, p. 185 ; Pardessus, n° 46. Paris, 22 janv. 1848 (Art. 4023 J. Pr.).

185. Toutefois, M. Vincens, 1, 135, fait observer que cette décision paraît peu conforme au texte et à l'esprit de la loi : l'art. 632 n'attribue le caractère commercial qu'aux *entreprises* de spectacles ; d'ailleurs, l'acteur, simple gagiste, ne fait que louer son industrie ; ce qui ne saurait constituer un acte de commerce. Il n'y a, suivant cet auteur, aucune analogie entre son engagement et celui du directeur. — V. Toulouse, 29 janv. 1847, art. 3684.

186. Mais l'acteur qui achète pour remplir ses rôles des costumes, des parures, ne prend que des engagements accessoires à son art et ne fait pas acte de commerce. Pardessus, n° 19.

A plus forte raison, s'il s'agit d'un objet de vêtement, tel qu'un châle. Paris, 28 nov. 1834, D. 35, 34.

Il en serait autrement si des acteurs s'associaient pour une entreprise de spectacles et achetaient les décorations, costumes et autres objets nécessaires aux représentations théâtrales, leurs engagements, étant alors accessoires à une entreprise de spectacles publics, constitueraient, comme elle, des actes de commerce. *Mêmes autorités.*

187. 2° Les aréonautes qui, moyennant un salaire, donnent au public le spectacle d'une ascension en ballon. Paris, 1er août 1832, D. 34, 50.

188. Mais il en est autrement des administrateurs nommés par le gouvernement pour la direction de certains théâtres, qui sont gérés à son compte et n'appartiennent à aucun particulier. *Ib.*

Art. 6.— *Opérations de change, banque, courtage, banques publiques.*

189. *Opérations de change.* — La loi substituant ici le mot *opération* au mot *entreprise*, il en résulte que le caractère d'acte de commerce s'attache même à une opération *unique* de change, banque ou courtage.

190. On distingue deux opérations de change : l'une consiste à échanger des monnaies d'une espèce contre d'autres monnaies d'une espèce différente. Elle prend le nom de *change local* ou *manuel.* — L'autre a pour but une remise d'argent de *place* en *place* : elle constitue le contrat de change par lequel une personne qui reçoit dans un lieu une somme d'argent s'oblige à faire payer cette somme dans un autre lieu à la personne qui la lui remet ou à son ordre.

191. La loi déclarant d'une manière générale *acte de commerce* toute opération de change (C. comm. 632), semblerait repousser toute distinction entre le change manuel et la remise d'argent de place en place.

Jugé cependant que le simple change de monnaies étrangères contre d'autres valeurs ne constituait pas un acte de commerce (Paris, 11 mars 1833, S. 33, 227), et cette décision nous paraît plus conforme à l'esprit de la loi ; il résultait des circonstances de la cause que la partie qui avait fait le change n'avait pas acheté les monnaies étrangères dans l'intention de les revendre avec bénéfice. — Comment en effet voir une spéculation, et par suite un acte de commerce dans l'acte d'un particulier qui échange des valeurs quelconques contre une monnaie dont il a besoin pour son usage personnel ? Entendre ainsi le texte de l'art. 632, ne serait-ce pas fausser son esprit ? — V. aussi en ce sens, Orillard, n° 352.

192. On entend par *place* une ville de commerce où se fait le négoce d'argent. C'est aux trib. qu'il appartient de décider si une ville mérite cette qualification. Lyon, 21 juin 1826, S. 27, 256.

193. La remise faite d'une commune rurale sur une place de banque ne constitue pas remise de place en place. *Même arrêt.*

194. La proximité de deux villes n'empêche pas qu'elles ne soient considérées comme deux *places* différentes. Ainsi jugé pour Paris et la Villette. Paris, 1er mars 1832, S. 32, 392.

195. Sont actes de commerce : 1° Les lettres de change qui servent à opérer remise de place en place, entre toutes personnes. C. comm. 632.

Cependant si elles émanent de femmes et filles non négociantes ni marchandes publiques, elles ne sont considérées à leur égard que comme simple promesse. C. comm. 113.

Il en est de même des lettres de change contenant supposition, soit de nom, soit de qualité, soit de domicile, soit des lieux d'où elles sont tirées, ou dans lesquels elles sont payables. Elles cessent alors de constituer par elles-mêmes des actes de commerce, et ne conservent plus ce caractère qu'autant qu'elles sont souscrites ou endossées par des commerçants, et à l'égard seulement de ces signataires. C. comm. 112, 637.

196. Jugé toutefois que la femme, bien que non marchande publique, qui souscrit une lettre de change est justiciable des trib. de commerce, mais non contraignable par corps. Montpellier, 20 janv. 1835, D. 35, 116; Limoges, 21 mars 1839, S. 39, 76; et les autorités citées, v° *Tribunal de commerce*, n° 107. — *Contrà*, Despréaux, n° 467; Delvincourt, *Instit. comm.* 2, p. 95.

197. 2° L'endossement de la lettre de change. Cass. 21 fév. 1814, S. 14, 177. — Son irrégularité ne lui enlèverait même pas ce caractère. Cass. 21 oct. 1825, S. 26, 412.

198. Les remises d'argent de place en place constituent des actes de commerce, lors même que les billets qui les constatent ne sont pas des lettres de change. Bruxelles, 8 juil. 1820, J. Belg., 1820, 250.

199. Il importe peu qu'une lettre de change ne contienne pas l'indication d'un tireur et d'un payeur distincts l'un de l'autre, et que ces deux qualités soient réunies dans la même personne. Si elle opère remise de place en place, elle est acte de commerce. Nîmes, 30 mess. an 13, S. 5, 629; Paris, 4 nov. 1806, S. 8, 53; Cass. 1er mai 1809, S. 9, 194.

200. Il en est de même du billet à ordre, s'il y a remise de place en place. Bruxelles, 28 nov. 1812, S. 13, 244; 17 fév. 1807, S. 7, 2, 702; Lyon, 8 août 1827, S. 27, 258; Bourges, 4 déc. 1829, S. 30, 84. — Autrement il est simple promesse. Cass. 28 janvier 1827, S. 28, 37. Caen, 19 janvier 1840, D. 40, 158.

201. Toutefois, le billet souscrit en échange d'une lettre de change n'est pas pour cela une opération de change. Paris, 22 juill. 1827, S. 27, 2, 187.

202. On ne peut non plus considérer comme opération de change le mandat donné par un non négociant à un négociant d'une autre ville, de fournir à un tiers l'argent nécessaire pour faire un voyage, ou le crédit ouvert à ce tiers. Paris, 13 juin

1828, S. 28, 256. — V. *Effets de commerce* et *Agent de change*.

203. *Opérations de banque.* — La loi déclare actes de commerce toutes les opérations de banque, soit celles relatives au change de place en place, dont les banquiers font leur profession habituelle, soit les opérations des banques publiques qui mettent en circulation des billets qu'elles remboursent sur leur présentation. C. comm. 632.

204. Toutefois, on ne saurait considérer comme un acte de commerce la société formée par des non négociants, pour faire avec un gouvernement, un traité par lequel ils se chargent, sous la garantie d'une vente d'immeubles à réméré, et sous la condition d'une prime, en cas d'exercice de la faculté de rachat, d'acquitter le montant d'une contribution de guerre due à un autre gouvernement. Cass. 14 déc. 1819, D. 20, 22.

205. Il en est de même, vis-à-vis d'un non commerçant, de l'ouverture à son profit d'un crédit chez un banquier. Il n'y a réellement opération de banque que de la part de celui qui ouvre le crédit, et non pas de la part de celui qui l'accepte. Paris, 5 août 1811, D. 14, 371; Rouen, 15 juin 1840, Art. 2922.

206. Les opérations de *banque* consistent en spéculation sur l'achat et la vente de monnaies ou de créances payables dans une autre place; en dépôt de sommes ou de créances destinées au payement à l'échéance des engagements pris par le déposant; en acceptation de traites sans avoir provision, par suite d'un crédit ouvert à des correspondants, etc.

207. Toutefois ces opérations ne constituent en général d'actes de commerce que de la part de celui qui paye au banquier :

Ainsi, l'action d'un banquier qui reçoit et qui paye pour un tiers non négociant, ne constitue pas, à l'égard de ce tiers une opération de commerce. — Dans ce cas, le banquier doit porter sa demande en reliquat de compte courant devant le trib. civil du domicile de son débiteur. Paris, 5 août 1811, D. 14, 371.

208. De même, le crédit ouvert chez un banquier au profit d'un non commerçant, par suite du dépôt habituel des fonds de celui-ci, ne constitue pas, de la part du crédité, un acte de commerce qui le rende justiciable de la juridiction commerciale, bien qu'il ait reçu sous sa garantie des billets ou autres valeurs. Rouen, 15 juin 1840, D. 41, 39.

209. Cependant il a été jugé : 1° Que l'ouverture d'un crédit par un non commerçant sur une maison de commerce, pour une somme dont il doit être fait usage directement *sous sa garantie*, en traites payables à vue, dans un délai fixé, sur cette maison, constitue un acte de commerce. Paris, 12 août 1834, D. 35, 178.

210. 2° Qu'un prêt, bien que fait par un non commerçant, par l'intermédiaire d'une maison de banque, laquelle s'est obligée

conjointement avec l'emprunteur, peut aussi, même à l'égard du prêteur, être réputé opération de banque. Cass. 11 fév. 1834, D. 34, 216.

211. *Opérations de courtage.* — Le *courtage* consiste à servir d'intermédiaire entre les commerçants, à porter des propositions de l'un à l'autre, et à conclure et arrêter leurs opérations; c'est un louage de services qui, par son application à des négociations commerciales, est réputé par la loi acte de commerce. Pardessus, n° 41. — V. d'ailleurs *Courtier de commerce.*

212. Le courtage diffère de la commission principalement, en ce que le courtier se borne à mettre les parties en présence, sans contracter aucune obligation personnelle, tandis que le commissionnaire ne fait pas connaître le nom de ceux pour lesquels il agit, et engage sa propre responsabilité vis-à-vis des tiers. Mais le courtier, comme le commissionnaire, spécule sur son industrie, et fait par conséquent acte de commerce. — V. cependant *Courtier de commerce.*

213. Jugé d'après ce principe que celui qui se livre habituellement à des opérations de courtage est justiciable des trib. de commerce pour les obligations par lui souscrites. Bruxelles, 12 nov. 1831, J. Belg., 1832, 391; 1833, 50.

214. *Banques publiques.* — Ce sont des établissements autorisés par la loi, et dont les statuts sont approuvés par le gouvernement; leur objet principal est de recevoir des sommes en dépôt, et d'émettre des billets au porteur qu'elles s'obligent à payer à présentation.

§ 4. — *Actes relatifs au commerce maritime.*

215. La loi répute actes de commerce toute entreprise de constructions et tous achats, ventes et reventes de bâtiments pour la navigation intérieure ou extérieure, toutes entreprises maritimes, tout achat ou vente d'agrès, apparaux, avitaillement, tout affrétement ou nolissement, emprunt ou prêt à la grosse, toutes assurances et autres contrats concernant le commerce de mer, tous accords et conventions pour salaires et loyers d'équipages, tous engagements de mer pour le service des bâtiments de commerce. C. comm. 633.

216. Peu importe qu'il s'agisse de bâtiments destinés uniquement à la navigation intérieure, ou à la navigation extérieure, ou simultanément à l'une et à l'autre. Orillard, n° 462; Despréaux, n° 507.

217. C'est donc avec raison que l'on a déclaré acte de commerce : — 1° La construction et la vente d'un navire faites par le constructeur. Douai, 10 juill. 1839, D. 40, 27; Orillard, n° 462.

218 2° L'armement. Arg. C. comm. 633. — Il appartient aux trib. de commerce de statuer sur les contestations qui s'élèvent entre l'armateur et les actionnaires intéressés à l'entreprise. Paris, 1er août 1810, S. 14, 146.

219. 3° L'obligation de payer les taxes sanitaires auxquelles les bâtiments sont soumis avant leur entrée dans les ports en cas de quarantaine. Cass. 22 avr. 1835, D. 38, 94; Despréaux, n° 511; Orillard, n° 465.

220. 4° Les engagements d'un entrepreneur de navire à l'égard du propriétaire; — ou à l'encontre des sous-entrepreneurs et des ouvriers. — Les obligations du sous-entrepreneur de construction de navire envers l'entrepreneur principal. Orillard, n° 462.

Mais il en est autrement des engagements des simples ouvriers travaillant à la journée; leur engagement n'a rien de commercial. — V. *sup.*, § 2.

221. Les actes du commerce maritime sont, en général, commerciaux de la part des deux parties contractantes. Orillard, n° 469.

222. Toutefois, l'action de l'armateur contre les passagers à fin de payement du prix du passage, n'est pas de la compétence des trib. de commerce. Trib. Comm. de Paris, 12 mars 1842 (Art. 2526 J. Pr.).

223. Peuvent être assignés commercialement : — 1° Un capitaine de navire à l'effet d'obtenir le payement d'une pacotille maritime qui lui a été confiée pour la vendre en voyage, et en partager le prix à son retour. Rouen, 6 mars 1828, D. 30, 232.

224. 2° Celui qui est tout à la fois directeur et actionnaire d'une société d'assurance contre l'incendie et les risques de mer. Cass. 1er avr. 1830, D. 30, 191. — V. d'ailleurs *sup.*, n° 14.

225. Mais en cas d'abordage de deux bateaux dans un canal de l'intérieur, l'action en réparation du dommage est purement civile; le trib. de commerce est incompétent, encore que les deux parties soient des négociants. Bruxelles, 6 avr. 1816, J. Belg. 1816, 254.

SECT. III. — *Des actes commerciaux à raison de la qualité des personnes.*

226. Lorsqu'un engagement intervient entre deux personnes dont le commerce est la profession habituelle, la présomption la plus naturelle est qu'il est fait dans l'intérêt de leur commerce, à moins qu'il ne soit prouvé que la cause y est étrangère.

227. Aussi l'art. 632 C. comm. décide-t-il que : « Toutes » obligations entre négociants, marchands et banquiers sont ré» putées actes de commerce. »

Mais c'est là une présomption légale *juris tantum*, sujette comme telle à la preuve contraire; cette présomption cesse lorsque la cause exprimée, ou la cause réelle, quoique non exprimée dans l'obligation, est par sa nature étrangère à l'idée d'opération commerciale, et n'a pas pour origine l'intention de faire un bénéfice. Bruxelles, 7 janv. 1832, J. Belg., 1832, 3, 248.

228. Il serait donc faux de prétendre que tout engagement, de quelque nature qu'il soit, dès qu'il est intervenu entre commerçants, appartient à la juridiction commerciale. A cet égard, il y a quelques distinctions à admettre :

Ces obligations sont le résultat de la convention des parties, ou elles dérivent d'engagements qui se forment, sans qu'il intervienne de convention, ni de la part de celui qui est obligé, ni de la part de celui envers qui existe l'obligation, tels que les quasi-contrats, délits et quasi-délits (C. civ. 1370 et suiv.). De là d'importantes différences dans la qualification des actes, lors même qu'ils ont lieu entre commerçants.

§ 1er. — *Des obligations résultant des contrats.*

229. Tous les contrats faits par le commerçant, en sa qualité de chef de famille, sont, par la nature même de la convention, étrangers au commerce.

230. Ainsi, ne constituent pas un acte de commerce :

1° Les arrangements de famille qui interviennent entre négociants pour partage de successions;

2° Les ventes ou locations d'immeubles, à quelque objet qu'ils soient destinés. — V. d'ailleurs *sup.*, nos 29 et suiv.

3° Les transmissions de biens à titre gratuit;

4° L'acte par lequel un syndic emprunte au nom de la masse et promet sa garantie personnelle;

5° Les obligations souscrites par un commerçant pour frais et honoraires d'avoués, agréés, ou autres mandataires, à l'occasion de contestations relatives à son commerce. Cass. 9 vend. an 13, 12 juill. 1809; 8 janv. 1812; Metz, 9 avr. 1816, S. 19, 56; Liége, 21 janv. 1813; S. 14, 312; Toulouse, 5 mars 1825; 15 janv. 1833, S. 26, 75; Pardessus, n° 51; Locré, *Esprit C. comm.*, art. 632.

231. Ne constituent pas non plus d'actes de commerce :

1° Les acquisitions faites par un commerçant de denrées et marchandises pour son usage particulier et celui de sa famille. C. comm. 638.

232. 2° Les dettes contractées par lui pour dépenses faites dans une auberge, soit par lui personnellement, soit par ses domestiques pour objets de consommation. Metz, 9 juill. 1813, D. A. 2, 716; Lyon, 16 janv. 1838 (Art. 1323 J. Pr.). — Soit

même pour la nourriture de ses chevaux. Limoges, 2 mars 1837, D. 39, 16.

233. Toutefois il en serait autrement des dépenses faites par les ouvriers d'un commerçant et dont il aurait répondu. Dans ce dernier cas, l'acte est commercial. Toulouse, 8 mai 1835, S. 35, 131 Spécialement des fournitures de pain faites par un boulanger, sur l'ordre d'un marchand de bois, aux ouvriers de ce dernier. Limoges 21 fév. 1839 (Art. 1511 J. Pr.); Bordeaux, 19 juill. 1842 (Art. 2987 J. Pr.). Caen, 2 fév. 1858 (6685).

234. Mais c'est au commerçant à prouver que le contrat à raison duquel il est poursuivi commercialement par un autre commerçant, est étranger à son commerce.

Jugé ainsi que l'achat de briques, même de peu d'importance, fait par un marchand de bois, constitue un acte de commerce, à moins qu'il ne prouve qu'elles ont été employées à son usage personnel. Rouen, 9 avr. 1840 (Art. 2928 J. Pr.)

235. Sont également actes de commerce :

1° La vente faite entre commerçants d'un permis d'exportation de grains. Armand Dalloz, *Compét. commerc.*, n° 18.

236. 2° La cession par un associé à son coassocié, tous deux commerçants, de tous les droits revenant à celui-là dans la société, alors mise en liquidation, après faillite et concordat. Cass. 17 juill. 1837, D. 37, 420.

237. 3° Le cautionnement qui intervient entre commerçants. Orillard, 190. — V. toutefois *Compétence (commerciale)* 126.

Spécialement le cautionnement donné par l'acheteur d'une place de facteur à la halle au blé à son vendeur, pour qu'il lui ouvre un crédit. Paris, 20 juin 1840, D. 41, 10.

Il a même été jugé que le cautionnement d'un dette commerciale par un non-commerçant constitue de sa part un acte de commerce. Paris, 31 mai 1845, Art. 3442 Orléans, 27 juin 1840, D. 41, 28.

Mais si la cause du cautionnement est étrangère au commerce, par exemple, s'il résulte de l'acte qu'il s'agit d'obliger un ami, sans lucre ni profit, le cautionnement d'une dette commerciale, même entre commerçants, ne constitue pas un acte de commerce. Angers, 8 fév. 1830, D. 33, 166; Rouen, 6 août 1838, D. 39, 63.

238. Ne fait pas acte de commerce un marchand de porcelaine qui achète à un marchand du bois pour la construction d'un moulin; l'incompétence du trib. de commerce pour juger les contestations élevées sur cette vente n'est pas couverte par l'acquiescement des parties. Limoges, 13 juin 1838, D. 39, 144

239. Il résulte de ces divers principes que la qualité des contractants ne modifie en aucune façon la nature de l'acte; c'est uniquement le but dans lequel il a été fait qui lui confère le caractère d'acte civil ou d'acte commercial; seulement, quand les parties ne sont pas commerçantes, la spéculation ne se présume pas. —

Au contraire, lorsqu'elles sont commerçantes, on la suppose, jusqu'à preuve contraire. — Toute la différence consiste, en général, en ce que, dans le premier cas, la preuve doit être faite par celui qui soutient que l'acte est commercial, tandis que, dans le second, c'est l'inverse. — Il est bien vrai que, dans le cas de billets souscrits par un commerçant, la présomption légale ne peut être détruite par aucune preuve extrinsèque (V. *sup.*, n° 227); — mais c'est uniquement parce que l'on suppose que les sommes reçues ont servi au commerce du débiteur. C'est donc à tort, selon nous, que la plupart des auteurs divisent les actes de commerce en actes de commerce par leur nature, et actes de commerce à raison de la qualité des parties, cette qualité ne saurait en effet conférer le caractère commercial à un acte qui serait reconnu n'avoir pas été fait dans une intention de trafic.

240. La cessation de la qualité de commerçant de la part de celui qui l'était au moment où il s'est engagé, ne modifie point les effets de l'acte par lui souscrit. Pardessus, n° 50.

241. De même, une dette originairement commerciale ne devient pas purement civile par cela seul qu'elle est reconnue par acte notarié et garantie par une hypothèque, encore que le créancier remette au débiteur les titres commerciaux dont il est porteur : un pareil acte n'opère pas novation de la dette, surtout s'il a été stipulé que les intérêts seraient servis à 6 p. 0/0 comme pour prêt commercial. Cass. 21 fév. 1826, S. 27, 6.

242. Une obligation n'est pas présumée commerciale par cela seul que la partie ou l'une des parties qui l'ont souscrite a pris la qualité de commerçant, si cette qualité ne lui appartient pas. C'est au trib. de comm. à vérifier au préalable sa véritable profession. Turin, 20 mai 1807, S. 7, 672.

243. *Quid* des actions en restitution d'objets confiés en gage de l'acquit de lettres de change? — Sous l'ordonnance de 1673, le gage ainsi constitué entre commerçants a été déclaré un acte de commerce. Cass. 4, prair. an 11. P. 3, 291.

Sous le Code de commerce de 1808 devrait-il en être de même? — M. Carré, *Lois de compét.*, tome 2, p. 527, enseigne la négative : le nantissement ou gage ne serait point une opération commerciale, bien qu'il ait eu lieu à l'occasion d'un acte de ce genre.

Nous pensons, au contraire, que le nantissement, contrat accessoire, participe de la nature du contrat principal et constitue comme ce dernier un acte de commerce. — Orillard, n° 190.

244. Le *mandat* entre commerçants devient commercial; et c'est devant la juridiction consulaire que doivent être portées l'action directe et l'action contraire qui en dérivent. Orillard, n° 191.

Jugé ainsi à l'égard d'un mandat donné à l'effet de poursuivre le remboursement de créances. Lyon, 17 fév. 1833, D. 33, 221. Et à l'encontre du négociant qui reçoit d'un autre négociant le

mandat de payer, moyennant commission, une créance commerciale. Bordeaux, 14 avr. 1840, D. 41, 9; Coin-Delisle, supplément, p. 138.

245. Toutefois il a été jugé en sens contraire : 1° que le mandat de recouvrer une créance civile sur un commerçant, quoiqu'il soit donné par un commerçant à un commerçant, ne constitue qu'une simple obligation civile. Bordeaux, 28 nov. 1838, D. 39, 109.

246. 2° Que les opérations auxquelles se livre un créancier, négociant, par suite d'un mandat qu'il a reçu de ses cocréanciers, pour administrer et vendre les biens dont le débiteur commun a fait cession, ne constituent pas des actes de commerce, alors même que les accords seraient intervenus entre personnes toutes commerçantes. *Même arrêt.*

247. Le mandat gratuit est un acte purement civil, même entre commerçants. Limoges, 8 déc. 1836, D. 37, 75.

248. La règle, suivant laquelle tous engagements entre commerçants sont réputés commerciaux, s'applique quelle que soit la forme dans laquelle ils aient été contractés.

Encore qu'il y ait eu stipulation d'intérêts *au taux légal de cinq pour cent*, par acte notarié. — Douai, 27 fév. 1825, S. 26, 150, — ou lorsque, s'agissant de *la cession* d'une créance commerciale faite par un commerçant à un autre commerçant, elle a été faite par une voie différente de celle de l'endossement. — Dans ce cas encore, c'est le trib. de commerce qui est compétent pour connaître de la demande en résolution de cette cession. Poitiers, 5 janv. 1841 (Art. 1997 J. pr.).

249. Cette règle s'applique aux engagements verbaux comme aux engagements écrits, aux obligations synallagmatiques comme aux obligations unilatérales. — Aux comptes courants, factures acceptées, arrêtés et règlements de comptes, en un mot, à toutes les obligations, sous quelque forme qu'elles existent. Paris, 6 août 1829, S. 29, 316; Amiens, 4 avr. 1826, S. 27, 169; Bourges, 29 mai 1824, S. 25, 147; Douai, 4 juill. 1821, S. 26, 150. — *Contrà*, Poitiers, 22 mai 1829, D. 29, 247.

250. Le compte courant conserve d'ailleurs son caractère d'opération commerciale, quelle que soit l'origine des sommes qui composent le compte respectif des deux commerçants. Ces sommes, en entrant dans un compte courant pour solder des dettes commerciales ou servir à des opérations de trafic, banque ou courtage, ont changé de nature. Cass. 19 déc. 1827, D. 28, 64.

251. *Quid* du dépôt? Il ne constitue un acte de commerce qu'autant qu'il cesse d'être gratuit. Pardessus, 2, n° 391, Orillard, n° 192.

Le *prêt à usage* est un acte purement civil, même entre commerçants, Orillard, n° 188.

Il en est autrement du prêt de consommation soit d'argent, soit de choses mobilières : il est toujours présumé entre commerçants avoir une cause commerciale.

252. Jugé, en conséquence, que l'emprunt d'une somme d'argent fait par un commerçant et versé dans son commerce, est réputé acte de commerce. Cass. 12 déc. 1838; D. 39, 124.

253. Tout billet souscrit par un négociant est également présumé fait pour son commerce. C. comm. 638. Cass. 29, nov. 1839, D. 40, 390. — Encore bien qu'il n'énonce pas la valeur fournie. Paris, 18 fév. 1830, S. 30, 170.

254. Les termes de l'art. 638 C. de comm. qui portent que *les billets souscrits par un commerçant sont censés faits pour son commerce*, sont déclaratifs et non limitatifs. La présomption qu'ils établissent s'applique à toutes les obligations souscrites par un commerçant, sous quelque forme d'ailleurs qu'elles aient eu lieu. soit envers un simple particulier. Rouen, 3 mai 1808 ; Paris, 6 déc. 1814 ; Paris, 9 avr. 1825 ; Amiens, 4 avr. 1826, P. 20, 343.

255. Spécialement elle s'applique :

1°. A la lettre de change nulle, comme n'exprimant pas la valeur fournie, pourvu qu'elle soit souscrite par un négociant au profit d'un autre. Toulouse, 28 mai 1825; S. 25, 308.

2°. A l'engagement pris entre les divers membres d'un corps de commerçants, de se soumettre à certaines règles, sous peine de dommages-intérêts ; cet engagement est souscrit pour les besoins de leur commerce. Orillard, n° 193.

Jugé ainsi en ce qui concerne les libraires de Colmar qui étaient convenus entre eux, sous peine de dommages-intérêts, de ne pas vendre le dimanche. Colmar, 10 juill. 1837, D. 38, 20.

3°. A l'obligation notariée, constitutive d'une hypothèque consentie par un négociant envers un non-négociant ; elle n'échappe pas à la présomption qu'elle a été établie pour le commerce de l'obligé. Bourges, 22 mai 1829, S. 29, 194. Cass. 6 juill. 1836 (Art. 599 J. Pr.).

256. La présomption de la loi peut être détruite par l'indication portée dans le billet lui-même d'une cause purement civile.

A défaut d'indication semblable connue, il est presque impossible d'établir à quel usage a servi l'argent reçu par un négociant; la présomption de commerce prévaut en général ; il devait en être ainsi, car les contestations qui s'élèveraient à ce sujet entraîneraient toujours les parties dans des procès, qu'il était sage de prévenir par une règle invariable.

257. Cependant la présomption que les billets faits par un commerçant ont été faits pour son commerce, peut être combattue par des présomptions contraires. Bordeaux, 19 avr. 1836, D. 37, 43.

258. Spécialement lorsque ce billet énonce, par ses termes combinés avec les circonstances particulières dans lesquelles il a été souscrit, une cause étrangère au commerce de ce souscripteur. Cass. 20 janv. 1836, D. 36, 127.

259. De ce qu'un billet à ordre souscrit par un commerçant et causé *valeur reçue en effets mobiliers*, n'énonce pas que ces objets n'ont pas été achetés pour son usage particulier, il ne résulte pas que la cause du billet soit commerciale, surtout si le souscripteur allègue qu'il l'a souscrit pour son usage personnel. Cass. 3 juin 1835, D. 35, 248.

260. Il y a moins de difficultés encore lorsqu'il s'agit de déterminer le caractère d'un engagement autre que celui résultant d'un billet, il est alors incontestablement permis au commerçant de combattre, par tous les moyens de droit, la présomption de la loi, et de démontrer que l'opération à laquelle il s'est livré, soit avec un simple particulier, soit avec un autre commerçant, n'a pas été faite dans un but de spéculation, et qu'elle n'a rien de commercial.

261. Les receveurs, payeurs, percepteurs ou autres comptables de deniers publics, sont en partie assimilés aux commerçants. Les billets par eux souscrits ou *endossés* (Poitiers, 24 janv. 1832, S. 32, 320. — *Contrà*, Colmar, 23 août 1814, S. 16, 109 ; Toulouse, 21 août 1835, D. 36, 32.) sont censés faits pour leur gestion, lorsqu'une autre cause n'y est point énoncée, et les rendent justiciables des trib. de comm. — Même s'il s'agit d'un billet causé pour prêt amiable. Aix, 30 mai 1829, S. 30, 83.

Dans l'espèce de l'arrêt de Toulouse, il est probable que le billet avait été souscrit sous l'empire de la loi de l'an 6, maintenant abrogée.

262. Cette assimilation, établie dans la vue d'accélérer l'exécution des engagements des comptables et d'augmenter leur crédit, exception à la règle générale, qui ne permet pas de considérer ces agents comme commerçants, ne doit pas d'ailleurs être étendue au delà des termes de la loi ; en conséquence, les comptables ne sont pas justiciables des trib. de comm. à raison de leurs engagements *verbaux;* on ne peut ni leur imposer les obligations prescrites aux commerçants, ni leur appliquer les présomptions relatives à ces derniers. Pardessus, n° 54.

263. Sont réputés comptables publics ceux qu'une administration financière, créée par l'Etat, prépose aux recettes dont elle est chargée, et qui versent ces recettes dans les caisses publiques. *Ib.*

264. Quoi qu'il en soit, le billet souscrit pour une somme devant former le cautionnement d'une place de receveur des deniers publics à obtenir par l'emprunteur, n'émanant pas d'un receveur, ne constitue pas un acte commercial. Paris, 22 juill. 1826, S. 27, 187.

265. Ne donne point ouverture à cassation la déclaration que des billets ont une cause commerciale (Cass. 13 janv. 1829). — Ou qu'un individu, en qualité de maître de poste et d'associé dans une entreprise de diligences est commerçant. Cass. 6 juill. 1836 (Art. 599 J. Pr.). — Il y a là une appréciation de fait. — V. *sup.*, n° 89.

§ 2. — *Des obligations qui se forment sans convention.*

266. Les unes résultent de l'autorité *seule* de la loi; les autres sont imposées par la loi *à l'occasion* d'un fait personnel au débiteur ou au créancier.

Les premières sont toujours étrangères au commerce par leur nature.

Quant aux autres, elles y sont également étrangères à peu d'exceptions près.

267. *Quid* du quasi-contrat de gestion d'affaires? — Il constitue, comme le mandat, de part et d'autre un acte de commerce. Orillard, n° 199.

Ce quasi-contrat naît surtout à l'occasion de l'acceptation ou du payement par intervention, soit d'une lettre de change, soit d'un billet à ordre.

268. Les obligations naissant des délits et quasi-délits, lors même que l'action est intentée par un commerçant contre un autre commerçant, ne constituent pas des actes de commerce. Orillard, n° 208. —Lors même que ce délit ou quasi-délit a porté sur des marchandises à livrer. Cass. 13 vend. an 13, S. 5, 2, 27; Pardessus, n° 53.

269. Il existe néanmoins quelques exceptions à ce principe. — Notamment en ce qui concerne les difficultés relatives à la propriété des dessins de fabrique; les trib. de commerce, en cas de contestation, prononçent d'après l'avis du conseil des *Prud'hommes* (— V. ce mot). Décr. du 11 juin 1809, art. 6, 14 et 17.

270. Il en est de même des contestations nées à l'occasion de l'enseigne ou des différents attributs d'un établissement commercial, du nom d'une préparation pharmaceutique, d'un produit nouveau dans les arts, des titres d'un journal et autres usurpations commises au préjudice du droit de propriété industrielle par des commerçants. —V. *Enseigne.*

— V. *Commerce, Compétence (commerciale), Enquête, Tribunal de commerce.*—V. Loi 11 juin 1859, 6976, sur le timbre mobile.

ACTE *conservatoire*. Cet acte tend à conserver une chose ou un droit.

Table sommaire.

1. Les actes conservatoires se divisent en deux classes, selon qu'ils nuisent ou non à la jouissance du débiteur ou détenteur.

2. Ceux qui nuisent à la jouissance du débiteur ou détenteur sont les saisies mobilières et immobilières, etc.

Les saisies, sous certains rapports, rentrent même dans la classes des *actes d'exécution*. — V. ce mot.

3. Les actes conservatoires de la seconde espèce sont l'inscription hypothécaire, les inventaires, — l'assignation donnée par le créancier d'une succession à l'héritier pendant les délais pour faire inventaire et délibérer, spécialement à fin de reconnaissance de la signature du défunt, sauf à ne poursuivre qu'après l'expiration des délais. Cass. 10 juin 1807, S. 7, 291. — V. *inf.*, n° 35.

4. Les actes conservatoires, loin d'entraîner l'aliénation d'un droit, tendent à le conserver. Suivre la procédure établie à cet effet, c'est conserver l'action, ce n'est pas l'intenter. L'exercice des actes conservatoires diffère sous plusieurs rapports de l'exercice de l'*action*. — V. ce mot.

5. Ainsi, pour faire des actes conservatoires, un droit soumis à un terme ou à une condition suffit. Arg. C. civ. 1180. — V. *inf.*, n°s 28, 34, 35.

6. Un simple administrateur peut faire des actes conservatoires, par exemple : 1° Les pères et les tuteurs dans l'intérêt des enfants mineurs, des pupilles et des interdits (C. civ. 389, 450, 509) ; 2° le mari dans l'intérêt de sa femme (C. civ. 1549) ; 3° les syndics d'une faillite pour la masse des créanciers (C. comm. 462 et suiv.) ; 4° les directeurs des hospices et autres établissements

publics pour leurs administrés (Ordonn. 2 avr. 1817); 5° le maire dans l'intérêt de sa *commune*. — V. ce mot.

7. Peuvent encore faire des actes conservatoires : 1° L'habile à succéder, dans l'intérêt de la succession, et sans qu'on puisse en induire acceptation. C. civ. 779, 796.—Même dans le cas où il y a un légataire universel, tant que ce légataire ne lui a pas notifié son titre, ou même tant que ce titre est attaqué par l'héritier. Amiens, 7 mai 1806, S. 7, 1057.

8. 2° L'enfant naturel. Trib. Paris, 14 fruct. an 11, S. 4, 34.

9. 3° La femme demanderesse en *séparation de biens*. C. pr. 869. — V. ce mot, n°s 33 et suiv.

10. 4° Les hospices, avant l'autorisation du gouvernement pour accepter les dons et legs. Ordonn. 2 avr. 1817.

11. Les actes faits par un prête-nom profitent au véritable créancier, par exemple, l'inscription hypothécaire. Cass. 7 avr. et 15 juin 1813, S. 13, 386.

12. Le pouvoir d'exercer des actes conservatoires donne celui de former une saisie-arrêt.

13. Les actes conservatoires ont pour objet des immeubles ou des meubles.

14. Un titre exécutoire est nécessaire pour pratiquer la *saisie immobilière*, la *saisie-brandon*, la *saisie-exécution*, la *saisie des rentes*. — V. ces mots.

15. Pour la saisie-arrêt, il suffit d'un titre sous seing privé ou de la permission du juge. C. pr. 557, 558. — V. *Saisie-arrêt.*

16. Mais il n'est pas toujours besoin de titre ou de permission du juge pour la *saisie-gagerie*. — V. ce mot.

17. En général, on peut faire les actes conservatoires, soit avant, soit pendant l'instance.

18. On exerce des actes conservatoires comme propriétaire ou comme créancier.

19. *Comme propriétaire*. Jusqu'au jugement, les parties doivent rester avec les mêmes avantages qu'avant le procès : il n'est pas permis de se faire justice à soi-même, et le possesseur est présumé propriétaire jusqu'à preuve contraire. Pigeau, 1, 176.

20. Ainsi, s'agit-il d'un immeuble : jusqu'au jugement, le demandeur ne peut faire aucun acte conservatoire nuisible au possesseur. Autrement le défendeur aurait contre lui l'action en complainte. — V. *Action possessoire*.

21. Mais si le détenteur dégrade l'immeuble réclamé ou s'il est à craindre que la réclamation ne soit longue à juger, le réclamant peut demander que l'immeuble soit séquestré. C. civ. 1961; Pigeau, *ib.*; Favard, v° *Acte conservatoire*. — V. *Séquestre*.

22. Celui qui se dit propriétaire d'un immeuble peut s'opposer à la vente qu'un tiers veut faire de cet immeuble. Cette opposition n'est pas interruptive de la jouissance; mais il est non re-

cevable à s'opposer au payement des loyers ou fermages. Merlin, *Rép.*, v° *Acte conservatoire.*

23. S'agit-il d'une chose mobilière, le demandeur peut faire tous les actes qui tendent à lui conserver cette chose. Quand même il empêcherait le détenteur d'en jouir, il est à craindre que la chose ne vienne à disparaître. Pigeau, *ib.*; Favard, v° *Acte conservatoire*, n° 2.

24. La chose est-elle entre les mains de celui contre qui on vient la réclamer, il faut saisir-revendiquer. — V. *Saisie.*

25. Est-elle entre les mains d'un tiers, il faut ou saisir-revendiquer, ou former une saisie-arrêt entre les mains de ce tiers. — V. *Saisie*, *Saisie-arrêt.*

26. *Comme créancier.* L'exigibilité de la créance est nécessaire pour faire les actes conservatoires qui nuisent à la jouissance du débiteur ou détenteur.

27. Mais le créancier, en attendant le jugement définitif, s'il a privilége ou hypothèque, a le droit de prendre inscription sur les immeubles affectés à sa créance. — S'il n'a qu'un titre privé, il peut demander incidemment la reconnaissance des écriture et signature.

28. Le créancier ou le trib. peuvent avoir accordé un délai au débiteur. — Pendant le délai conventionnel, le créancier n'a le droit que de faire les actes conservatoires qui n'apportent aucun changement à la convention, aucun trouble à la jouissance du débiteur, comme des inscriptions hypothécaires : il est à présumer que le débiteur remplira son engagement à l'époque fixée.

29. Pendant le délai *de grâce*, le créancier ne peut exercer aucun acte conservatoire de nature à priver le débiteur du bénéfice du terme sur les biens possédés par le débiteur lors du jugement. Arg. C. civ. 1244.

30. Mais il peut agir sur les biens advenus à ce débiteur depuis le jugement : dans ce cas, il ne change pas l'état des choses, telles qu'elles existaient à l'époque du jugement.

31. Ainsi il peut, avant l'expiration du délai, saisir tous les meubles et immeubles acquis au débiteur depuis le jour où ce délai a été accordé. C. pr. 125. — Toullier, 6, n° 675.

32. Spécialement le créancier peut pratiquer des saisies-arrêts. Vainement on oppose que, dans le C. de pr., la saisie-arrêt a été placée parmi les voies d'exécution forcée des jugements, les délais n'ont été accordés au débiteur que parce qu'il était dans l'impossibilité de payer ; le motif cesse dès que la rentrée des fonds qui lui sont dus le met dans une position différente. Carré, art. 126 ; Demiau, art. 125 ; Toullier, n° 673.

33. Toutefois, si le débiteur vend ou détourne frauduleusement ses biens meubles, s'il aliène les immeubles sur lesquels le créancier n'a pas d'inscription, celui-ci peut le faire déclarer dé-

chu du bénéfice du terme, et faire en conséquence tous les actes conservatoires qu'il juge utiles. Toullier, n° 674. — En un mot, le créancier a le droit d'attaquer en son nom les actes de son débiteur faits en fraude de ses droits. C. civ. 1167.

34. Le créancier conditionnel peut, même avant l'événement de la condition, exercer tous les actes conservatoires. C. civ. 1180. — N'en concluez pas qu'il ait le droit de faire des actes de nature à nuire à la jouissance du débiteur; ce serait indirectement priver ce débiteur du délai qui lui a été accordé.

35. Mais le créancier conditionnel peut stipuler une hypothèque (C. civ. 2132); prendre inscription (2148, 4°); interrompre la prescription par un commandement; produire à l'ordre, sauf à ne toucher la collocation qu'après l'accomplissement de la condition (Toullier, 6, n° 528); exercer, à titre d'actes conservatoires, les droits de son débiteur, autres que ceux attachés à sa personne (C. civ. 1166); prendre inscription au nom de ce dernier (C. pr. 778); intervenir dans l'instance en séparation de biens introduite par la femme contre son mari (C. civ. 1446 et 1447); requérir l'apposition ou la levée des scellés après le décès du débiteur (C. pr. 909 et 930, Besançon, 9 fév. 1827, S. 27, 129); faire procéder à l'inventaire (941, 930 et 909); intervenir dans les partages (C. civ. 882); demander la séparation des patrimoines de l'héritier débiteur d'avec ceux du défunt (878), etc. — V. *Créancier*, *Inventaire*, *Ordre*, *Partage*, *Saisie conservatoire*, *Scellés*, *Séparation de biens*.

ACTE *de dépôt*. — V. *Dépôt*.

ACTE (*donner*). Cette locution s'applique à la constatation des aveux, déclarations et consentements des parties, faite par le juge ou par un officier public. C. pr. 194.

La déclaration du ministère public, qu'il consent à ce qu'il soit donné acte, n'a pas besoin d'être signée. Cass. 3 janv. 1833, D. 34, 434.

Le jugement qui se borne à donner acte de la reconnaissance d'un écrit privé, est-il un titre exécutoire en vertu duquel on puisse faire l'exécution de ce titre? — V. *Vérification d'écriture*. — V. *Contrat judiciaire*, *Expédient*, *Homologation*, *Jugement*.

ACTE *d'exécution*. Se dit de l'acte par lequel on accomplit les dispositions d'un jugement ou d'une obligation; il désigne plus ordinairement l'acte qui tend à cet accomplissement, et que la loi assimile à l'exécution elle-même.

Table sommaire.

1. L'acte d'exécution est volontaire ou forcé. *Volontaire*, il émane de la partie condamnée ou obligée; il résulte de tout fait de la partie manifestant nécessairement son intention d'adhérer au jugement ou à l'obligation. — V. *Acquiescement.*

Forcé, il est provoqué par celui au profit de qui le jugement a été rendu ou l'obligation souscrite.

2. On distingue deux espèces d'actes d'exécution forcée.

3. 1° *Actes d'exécution proprement dits.* Ils ont pour effet de priver le débiteur de la disposition de sa personne, et de le dépouiller de ses biens, pour en attribuer le prix au créancier.

4. Telles sont : la *saisie-exécution*, la *saisie des rentes*, la *saisie-brandon*, la *saisie immobilière* (— V. ces mots), enfin, l'arrestation du débiteur. — V. *Contrainte par corps.*

5. Le procès-verbal de carence rentre dans la même classe; s'il n'y a pas de meubles, le créancier, en le faisant constater, a fait tout ce qui était en son pouvoir pour arriver à l'exécution. — V. *Jugement par défaut.*

6. Plusieurs conditions sont exigées pour faire des actes d'exécution proprement dits, savoir : Un intérêt né et actuel, un titre exécutoire, un commandement préalable, etc.

7. A quels actes la loi attache-t-elle l'effet de faire réputer le jugement exécuté ? — V. *ibid.*

8. 2° *Actes d'exécution improprement dits.* Ils ont pour effet de priver le débiteur de la disposition de ses biens, sans en attribuer immédiatement le prix au créancier. Ce sont des espèces d'*actes conservatoires* (— V. ce mot), comme la *saisie-arrêt*, la *saisie-gagerie*, la *saisie foraine*, la *saisie-revendication* qui tendent à conserver l'action plutôt qu'à l'exercer; elles empêchent qu'il ne soit porté préjudice au droit de celui qui les fait pratiquer.

9. Ces saisies peuvent se faire sans titre authentique et exécutoire, et en vertu d'une simple permission du juge, quelquefois même sans permission pour la saisie-gagerie. C. pr. 558, 819, 822, 826.

10. Mais le créancier ne peut faire procéder à la vente ou entrer en possession des objets saisis qu'après avoir fait déclarer la saisie valable. C. pr. 563, 824, 825, 830, 831.

ACTE *exécutoire* — V. *Exécution*, *Grosse*.

ACTE *extrajudiciaire*. — V. *Acte judiciaire*.

ACTE *fait en personne*. — V. *Formalité*, *Mandat*.

ACTE *en forme exécutoire* C'est celui qui est revêtu de la formule qui confère l'exécution parée. — V. *Exécution*, *Grosse*.

ACTE *frustratoire*. — V. *Dépens*, *Frais*, *Taxe*.

ACTE *d'héritier*. — V. *Bénéfice d'inventaire*.

ACTE *imparfait*. — V. *Copie*, *Enregistrement*.

ACTE *judiciaire*, *extrajudiciaire*. On appelle acte judiciaire celui qui se fait en la présence ou sous la surveillance directe ou indirecte du juge. L'acte *extrajudiciaire* est celui auquel le juge ne participe ni par sa présence ni par sa surveillance.

Table sommaire.

1. Les actes judiciaires tendent à faire statuer le juge sur une contestation, tels sont : l'ajournement, l'acte d'appel, une réquisition d'ordre, etc. — Ils ne se passent pas tous en la présence du juge ; mais le premier acte de toute procédure judiciaire, c'est-à-dire, la demande, soumet la contestation au juge, l'en saisit, et tous les actes ultérieurs sont censés faits ou en sa présence ou sous son autorité.

2. Le but principal des actes extrajudiciaires est de prévenir une contestation, de conserver un droit : telles sont les *offres réelles*, la *consignation*. — V. ces mots. — Quelquefois ils exigent l'intervention du juge, mais ils émanent toujours d'une juridiction gracieuse ou volontaire, comme les nominations de tuteur, les émancipations, les actes des notaires, etc.

3. L'acte extrajudiciaire étant privé de l'intervention directe ou indirecte du juge, ne saurait avoir les mêmes effets que l'acte judiciaire. — V. *Aveu*, *Commandement*, *Sommation*.

4. Par l'acte judiciaire, la partie, indépendamment des droits généraux accordés par la loi, jouit des droits particuliers qu'elle

est censée recevoir de l'intervention directe ou indirecte du juge. Berriat, p. 641.

5. En général, ce n'est que sur une interpellation judiciaire que le silence peut être pris pour un aveu. — V. *Faux*, *Vérification d'écriture*. Un acte extrajudiciaire n'a point l'autorité de forcer qui que ce soit à s'expliquer sur les interpellations qu'il contient.

6. L'opposition à un jugement par défaut contre partie, formée par acte *extrajudiciaire*, doit être réitérée dans la huitaine par acte *judiciaire*, à peine de nullité. C. pr. 162.

7. L'assistance des avoués est nécessaire pour les actes judiciaires, et inutile pour les actes extrajudiciaires. — V. toutefois *Avoué*, *Bénéfice d'inventaire*.

8. Quels sont les actes judiciaires contre lesquels on peut se pourvoir par voie d'*appel* ou de *cassation* ? — V. ces mots.

9. *Enregistrement*. — V. ce mot.

ACTE *non enregistré*. — V. *Copie*, *Enregistrement*.

ACTE *notarié*. — V. *Notaire*.

ACTE *de notoriété*. — Attestation d'un fait *notoire* par deux ou plusieurs personnes, devant un officier public. — Se dit encore de l'attestation d'un usage ou d'un point de jurisprudence. — V. *inf.*, n°s 4 et suiv.

Table sommaire.

1. Les actes de notoriété suppléent quelquefois aux actes de l'état civil. Ils sont alors reçus par les juges de paix. — V. *Actes de l'état civil*, n°s 12, 19 et 63 ; *Juge de paix*.

2. Ordinairement il sont destinés à établir l'identité d'une personne, ou à constater un fait dont ils n'existe plus de preuves écrites. — Souvent les qualités et le nombre des héritiers d'un défunt se prouvent par des actes de notoriété. — V. *Inventaire*. Ils sont alors reçus par les notaires. Arg. L. 25 vent. an 11, art. 20.

3. La notoriété est une *croyance publique* (— V. *Enquête par commune renommée*) qu'il ne faut pas confondre avec le témoignage isolé de deux ou plusieurs personnes sur tel fait qui serait à leur connaissance particulière, sans qu'il fût notoire. Ce témoignage vaudrait comme simple certificat, mais ne serait pas aussi imposant que l'acte de notoriété. Cet acte toutefois n'est qu'un renseignement qui peut être détruit par tout autre document qui en ferait reconnaître l'inexactitude.

4. Autrefois les actes de notoriété se donnaient sur des points *de droit* comme sur des points de *fait*. — Les officiers de justice ou les plus anciens avocats d'un siége attestaient un point de coutume ou d'usage. — Les trib. de comm. délivraient, sous le nom de *parères*, des actes de notoriété sur des points de jurisprudence et d'usage du commerce. — V. *Parères*. — Ces actes de notoriété avaient lieu, soit en exécution d'un arrêt, soit à la requête des parties intéressées. — V. Denisart, v° *Acte de notoriété*. — Ils n'étaient autorisés par aucun texte de loi ; mais l'usage les avait rendus très-fréquents.

5. L'usage des actes de notoriété sur des points de droit a été aboli par l'art. 1041 C. pr., et d'ailleurs « il est défendu aux juges de prononcer, par voie de disposition générale et réglementaire, sur les causes qui leur sont soumises. » C. civ. 5. — Un trib. ne peut ouvrir son audience que pour les affaires qui lui sont expressément dévolues par la loi ; il faut qu'il y ait contestation existante entre les parties, et soumise au jugement du tribunal. C. supr. Bruxelles, 10 mai 1816 ; Merlin, *ib.*, v° *Acte de notoriété*. — Ainsi, la C. cass., 14 avr. 1824, S. 24, 131, a annulé un acte de notoriété délivré par le trib. de Guéret pour attester qne, d'après l'ancienne jurisprudence suivie dans le pays, on exécutait de telle manière l'ancien droit coutumier en matière de dot.

6. Les juges ne pourraient donc délivrer d'actes de notoriété, soit sur la demande des parties, soit en exécution d'un jugement rendu par un autre trib., même s'il s'agissait de constater l'existence d'un *usage*, dans les cas prévus par les art. 593, 643, 671, 674 ; 1648, 1736 et 1757 C. civ. — On devrait alors procéder à une enquête dans les formes ordinaires. Mêmes autorités. — *Contrà*, Bruxelles, 15 fév. et 24 juill. 1810, S. 10, 87 ; Favart, v° *Acte de notoriété ;* Pigeau, 1, 440.

Mais les parties, pour éviter les frais d'une enquête, peuvent produire, sauf discussion, et les trib. admettre, comme base de leur décision, les attestations de notables sur les usages du pays.

7. Lorsque les trib. français ont à prononcer d'après des lois étrangères, spécialement sur la question de savoir si un mariage contracté en pays étranger a été célébré dans les formes prescrites dans le pays ; ou en matière de lettres de change tirées de France sur l'étranger, et de l'étranger sur la France ; la législation, la

jurisprudence et les usages de ce pays peuvent être attestés aux juges français par un acte de notoriété délivré par les autorités locales, et dans les formes voulues par la loi du pays. Mais cet acte n'est considéré que comme un simple renseignement qui ne saurait lier les juges.

Un acte de notoriété délivré par des négociants étrangers ne peut suppléer à un acte authentique pour prouver qu'un individu a été naturalisé en pays étranger. Rennes, 3 déc. 1834, P. 26, 1096.

8. L'acte de notoriété a la force d'une preuve légale dans le cas des art. 70, 71, 72, 155 C. civ.

Il supplée l'intitulé de l'inventaire dans lequel se trouvent désignés les ayants droit à une succession, il doit contenir les indications qu'aurait données l'intitulé lui-même sur la personne des héritiers, et les dispositions universelles et à titre universel que le défunt a faites.

9. Il est nécessaire : — 1° Au légataire universel, avant de se faire envoyer en possession, pour établir que le testateur est décédé sans héritier à réserve.

10. 2° A l'enfant naturel, et à l'épouse successible. Il ne suffirait pas, lorsqu'il n'y a point de parents ; un inventaire serait indispensable. C. civ. 769, 773.

11. L'acte de notoriété est également nécessaire : — 1° Pour rectifier les erreurs commises dans l'intitulé de l'inventaire, par exemple, quand on a exprimé d'une manière inexacte les noms, prénoms, professions et demeures de quelques-uns des héritiers et ayants droit, ou leur degré de parenté avec le défunt ; quand on a commis quelques erreurs dans la quotité des biens de la succession revenant à un ou plusieurs des héritiers ; quand on a omis complétement l'un des héritiers, soit qu'on l'ait dit mort, soit que n'étant pas sur les lieux où se faisait l'inventaire, son existence n'ait pas été reconnue.

12. 2° Pour rectifier un inventaire, lorsqu'il n'est pas possible de réunir les parties, et de leur faire passer, à la suite de l'inventaire, un acte établissant les rectifications.

Cette impossibilité se rencontre, par exemple, lorsqu'il s'agit de faire rejeter de l'inventaire un individu dont l'existence n'était pas reconnue au moment de l'ouverture de la succession (C. civ. 136), et que néanmoins on a admis au nombre des héritiers. Et la rectification, dans ce cas, d'après l'usage du trib. de la Seine, est prononcée par jugement sur requête, sur le vu de l'acte de notoriété. — Si l'acte de notoriété concernait un héritier omis dans l'inventaire, il faudrait le faire suivre d'une action en pétition d'hérédité, au cas où les autres héritiers ne voudraient pas consentir à la rectification de l'intitulé d'inventaire, c'est-à-dire, reconnaître les droits du nouvel héritier. — V. *Absence*.

Dans tous les cas, l'acte de notoriété doit être fait à la suite de l'inventaire, s'il est reçu par le même notaire, ou être représenté au notaire qui a la minute de l'inventaire. S'il a été reçu par un autre, il en est ordinairement fait mention en marge de l'intitulé afin qu'il ne puisse être délivré aucun extrait de cet intitulé, sans l'expédition de l'acte qui le rectifie. — V. *Inventaire*.

13. 3° Pour rectifier les erreurs commises au grand-livre de la dette publique, dans l'indication des nom et prénoms d'un créancier de l'État. L. 8 fruct. an 5, art. 1er; arrêté, 27 frim. an 11. — L'acte de notoriété doit être joint à la pétition que le créancier présente à cet effet. Il est délivré, sur la déclaration de deux témoins, par un notaire qui en garde minute.

14. 4° Pour faire inscrire, au nom d'un héritier, les rentes qu'une personne décédée avait sur l'État, lorsqu'il n'y a eu ni inventaire, ni partage, ni transmission gratuite par acte entre-vifs ou par testament. L. 28 flor. an 7, art. 6. — Afin d'établir la qualité d'héritier de celui qui demande l'inscription en son nom. L'acte est délivré sur l'attestation de deux témoins par le juge de paix du domicile du défunt.

L'acte de notoriété, dans ce cas, prend aussi le nom de certificat de propriété; les mutations ne peuvent s'opérer que sur des certificats de propriété. — Dans l'usage, et sans difficultés de la part du trésor, l'acte de notoriété est reçu par un notaire qui délivre ensuite certificat de propriété, sans qu'il soit besoin d'avoir recours au juge de paix. Arg. Cass. 28 janv. 1828. — (5431).

15. *Enregistrement.* — Les actes de notoriété sont soumis à un droit fixe de 2 fr. L. 28 avr. 1816, art. 43. — Il n'est dû qu'un seul droit, encore bien que plusieurs faits soient attestés, relativement à la même personne ou au même objet.

— V. *Absence*, *Actes de l'état civil*, *Juge de paix*.

16. *Formules.* — V. *Actes de l'état civil*, *formule* 1.

ACTE *passé en pays étranger.* — V. *Étranger*, *Exécution*.

ACTE *privé.* Acte passé ou souscrit sans l'intervention d'un officier public. — V. *Copie*, *Enregistrement*, *Exécution*, *Timbre*, *Vérification d'écriture.* — V. C. civ. 1325 et suiv. (6925).

ACTE *de procédure.* Acte fait pour l'instruction d'un procès.

ACTE *public.* Acte émané d'une autorité publique ou reçu par un fonctionnaire ayant qualité à cet effet.

ACTE *respectueux.* Acte par lequel un enfant demande, pour se marier, le conseil de ses père et mère ou autres ascendants.

Table sommaire.

1. *Enfants tenus de faire des actes respectueux.* Les enfants qui ont atteint la majorité fixée pour le mariage, c'est-à-dire 25 ans accomplis pour les fils et 21 ans pour les filles, doivent, avant de se marier, demander le conseil de leurs père et mère; lorsque leurs père et mère sont morts ou dans l'impossibilité de faire connaître leur volonté, ils doivent s'adresser à leurs aïeuls. C. civ. 151.

2. Jusqu'à trente ans pour les fils (C. civ. 153); — et *vingt-cinq ans* pour les filles, l'acte respectueux sans lequel il n'y a pas de consentement au mariage, est renouvelé deux autres fois de mois en mois. Bordeaux, 22 mai 1806, S. 7, 769; Paris, 19 sept. 1815, S. 16, 343. — V. *inf.*, n° 51.

3. Un mois après le troisième, il peut être passé outre à la célébration du mariage. Les fils, à l'âge de 30 ans, et les filles à celui de 25 ans accomplis, n'ont besoin que d'un seul acte, et leur mariage peut avoir lieu un mois après. C. civ. 153. Paris, 21 sept. 1813; Toullier, 1, n° 548; Hutteau, p. 234.

4. Il en est de même de l'enfant naturel légalement reconnu. C. civ. 158. — Mais seulement à l'égard de ses père et mère. C. civ. 756.

5. L'enfant adoptif n'ayant besoin pour se marier que du consentement de ses ascendants naturels, est, par cela même, dispensé d'adresser des actes respectueux à ses père et mère adoptifs. C. civ. 348; Duranton, n° 308.

6. Lorsque les enfants sont dans l'impossibilité de requérir le conseil de leurs ascendants; par exemple, si les ascendants sont

absents ou dans un état d'interdiction judiciaire ou légale, il suffit qu'ils fassent constater cette impossibilité. Arg. C. civ. 150. Circ. min. just. 11 mess. en 12.

7. Toutefois, l'omission de l'acte respectueux n'est point une cause de nullité d'un mariage contracté, sauf la responsabilité de l'officier de l'état civil. C. civ. 157.

8. *Forme de l'acte respectueux.* Les notaires seuls peuvent rédiger les actes respectueux : dépositaires des secrets de famille, leur caractère les rend interprètes des enfants auprès de leurs ascendants. C. civ. 154. — Autrefois les huissiers faisaient quelquefois ces sortes d'actes. Denisart, v° *Sommation respectueuse.*

9. Doit-on suivre, dans la rédaction, les formalités indiquées par la loi du notariat de préférence à celles relatives aux exploits des huissiers ? La loi du 25 vent. an 11 règle la forme de tous les actes qui sont reçus par les notaires : aucun texte ne déroge à cette loi pour les actes respectueux, et d'ailleurs, « *cet acte*, porte l'exposé des motifs, *n'aura ni la dénomination ni les formes judiciaires.* »

10. Ainsi les prohibitions de parenté entre les notaires ou avec les témoins, les qualités de ces derniers, les énonciations que doit renfermer l'acte respectueux, etc., tous ces points sont régis par la loi du notariat.

11. Le notaire n'emploiera que des expressions convenables au but qu'il se propose, des injonctions déplacées, des termes outrageants, détruiraient l'essence de l'acte : il cesserait d'être respectueux, et serait nul. *Exposé des motifs.*

12. Ainsi est nul l'acte par lequel l'enfant a *sommé*, *requis* ou *interpellé* ses parents de lui donner leur consentement, sans y joindre des expressions portant le caractère du respect : — Par exemple, s'il a *requis et sommé ses père et mère*, avec tout le respect qui leur est dû, de consentir au mariage *qu'il est dans la ferme résolution* de contracter, ajoutant que, malgré leur refus, *il agira comme* s'ils avaient donné leur consentement : pourquoi il *protestait.* Cass. 24 déc. 1807, S. 7, 1049; Besançon, 30 juill. 1823, D. Alp. 10, 42, n° 2; Bruxelles, 4 nov. 1824, D. *ib.*, 10, 40, 41, n° 1; Amiens, 8 avr. 1825, D. 33, 56.

13. Mais ne suffirait pas pour faire annuler l'acte : 1° Le mot *sommation*, s'il était accompagné de termes révérentiels. Cass. 4 nov. 1807, S. 8, 57; Rouen, 6 mars 1806. S. 6, 104.

14. 2° La *protestation* que, sur la réponse négative du père, l'enfant se pourvoira par toutes *voies de droit*, si d'ailleurs le reste de l'acte est rédigé dans des termes convenables. Cass. 24 déc. 1807, S. 7, 1049.

15. Doit-on annuler un acte respectueux, en tête duquel le notaire aurait mentionné la procuration donnée par l'enfant de faire *et réitérer tous actes respectueux requis* alors même que la

procuration aurait été renouvelée? Peut-on considérer ces expressions comme manifestant l'intention de n'avoir aucun égard aux conseils que donnerait l'ascendant? Cette décision serait bien rigoureuse. De ce que l'enfant prévoit dans la procuration que tous les actes respectueux seront nécessaires, il n'en résulte pas qu'il repousse les conseils qui pourront lui être donnés sur le premier acte respectueux. — V. *inf.*, n° 27.

16. C'est le *conseil* des père et mère qui doit être demandé. C. civ. 151. — Cependant la demande de leur *consentement* serait équivalente. L'une comme l'autre met l'ascendant à même de manifester sa volonté : d'ailleurs, la loi elle-même emploie indifféremment les deux expressions, C. civ. 153, *même arrêt;* Toulouse, 27 juin et 21 juill. 1821, S. 22, 98 et 99; Amiens, 8 avr. 1825, S. 25, 425. — Mais le notaire qui a reçu une procuration pour demander le conseil d'un ascendant, ne fait pas un acte respectueux valable lorsqu'il se borne à notifier une copie de cette déclaration, sans énoncer la demande de conseil. Bruxelles, 30 janv. 1813, D. 10, 38, n° 5. — V. d'ailleurs *inf.*, n° 29.

17. L'acte respectueux doit contenir : 1° Les nom, prénoms, âge, qualité et demeure de l'enfant, sa présence ou celle de son mandataire, lorsqu'elles ont lieu, et l'objet de sa demande, avec les nom, prénoms, âge, qualité et demeure de la personne qu'il a l'intention d'épouser. — V. *inf.*, n° 21

A été déclaré nul un acte respectueux qui ne contenait pas le véritable domicile de l'enfant qui le requérait, mais celui de la femme qu'il se proposait d'épouser. Trib. Seine, 7 oct. 1840 (Art. 1934 J. Pr.).

2° La notification de la demande aux ascendants et leur réponse;

3° La remise des copies et les signatures de l'original et des copies.

18. L'acte respectueux et le procès-verbal de sa notification sont deux actes distincts qui doivent, chacun séparément, réunir les caractères essentiels à leur perfection. Aussi il a été jugé que l'acte respectueux reçu par un seul notaire devait, à peine de nullité, être signé par deux témoins. Il ne suffirait pas que leurs signatures fussent apposées à l'acte de notification. Toulouse, 2 fév. 1830, S. 30, 177.

19. *Notification de l'acte respectueux.* N'est pas nulle par cela seul qu'elle a été faite un jour férié. Arg. C. pr. 1030. Agen, 27 août 1829, P. 22, 1418. — *Contrà*, Nouveau Denisart, v° *Fête*, § 3.

20. Elle a lieu, à peine de nullité, par deux notaires, ou par un notaire et deux témoins. Un huissier n'aurait pas caractère à cet effet. C. civ. 154. Favard, v° *Acte respectueux*, n° 3.

Le notaire en second ou les témoins doivent être présents. Tel est l'usage. Arr. règlem. parl. Paris, 27 août 1692.

21. La présence de l'enfant en personne n'est pas nécessaire; cette comparution, souvent difficile à raison de l'éloignement, ne serait pas sans inconvénients, il y aurait à craindre de l'irritation et de l'animosité entre l'enfant et les parents. On ne peut suppléer au silence de la loi. Bordeaux, 22 mai 1806, S. 7, 768; Cass. 4 nov. 1807, S. 8, 57; Caen, 27 juill. 1818, D. A. 10, 38; Amiens, 10 mai 1821, D. 10, 35, n° 1; Rouen, 7 oct. 1824; Douai, 27 mai 1835, D. 35, 156; 5 sept. 1835 (Art. 202 J. Pr.); Paris, 26 avr. 1836 (Art. 390 J. Pr.); Malleville, 1, p. 174; Merlin, *Rép.*, v° *Sommation respectueuse;* Duranton, 2, p. 111. — *Contrà*, Caen, 1er prair. an 13, S. 5, 143; Pothier, *Mariage*, 11, 340; Delvincourt, 1, 118; Vallette, 1, 378.

22. Un ascendant ne peut pas non plus exiger que l'enfant qui fait notifier l'acte respectueux à son domicile, se transporte en une maison tierce pour y recevoir sa réponse. Bruxelles, 18 juill. 1808, S. 9, 85.

23. Toutefois, si l'ascendant forme opposition au mariage de sa fille en prétendant que ce n'est pas librement qu'elle lui a fait adresser des actes respectueux, on peut ordonner qu'elle sera entendue par le magistrat, en la chambre du conseil, à l'effet de savoir si elle persiste dans ses démarches : cette mesure n'a rien de contraire à la loi ni à la liberté. Vazeille, n° 140. — *Contrà*, Bruxelles, 4 avr. 1811; Rouen, 17 janv. 1820, D. Alp. 10, 30 et 40, n° 1.

24. Lorsqu'une fille a quitté le domicile paternel et s'est retirée chez celui qu'elle veut épouser, les actes respectueux par elle adressés à ses parents ne doivent pas être considérés comme l'expression de sa libre volonté. Pezzani, *des empêchements au mariage*, n° 347. — *Contrà*, Paris, 26 avr. 1836 (Art. 390 J. Pr.).

25. L'acte respectueux fait par une fille qui a quitté la maison paternelle pour se réfugier chez des parents qui vivent en mésintelligence avec son père et sa mère, étant présumé n'être pas l'expression d'une volonté entièrement libre, les juges ont pu, tout en maintenant cet acte, ordonner que l'enfant se retirerait dans une maison désignée, en cas de discord entre les parties, par le président du trib., pendant les délais prescrits pour faire les deux autres notifications de l'acte respectueux. Montpellier, 31 déc. 1821, S. 22, 247; Paris, 29 nov. 1836, D. 37, 22; A. Dalloz, supplément, *hoc verbo*, n° 50.

Toutefois il a été jugé qu'il y a mesure arbitraire si les juges ordonnent que la fille sera tenue de se retirer dans une maison qui lui est indiquée, et d'y rester pendant un temps plus ou moins long, pour pouvoir s'assurer que sa volonté est libre, et sans pouvoir être visitée par l'homme qu'elle veut épouser, ni par aucun membre de la famille de ce dernier. Cass. 21 mai 1809, S.

9, 199 ; Caen, 26 août 1824, D. 10, 30, n° 1 ; Agen, 27 août 1829, D. 32, 37.

26. Les actes respectueux faits par une fille retirée avec son amant peuvent être déclarés nuls pour défaut de liberté. Aix, 6 janv. 1824, S. 25, 526.

27. La notification est valablement faite à la requête du fondé de pouvoir de l'enfant. Paris, 10 mars 1825, P. 19, 286; Amiens, 17 frim. an 12, S. 4, 86.

Il suffit d'une seule procuration pour les trois actes respectueux. Caen, 11 avr. 1822; 24 fév. 1827, S. 28, 51 ; Rouen, 7 oct. 1824; Merlin, *Quest. Dr.*, v° *Acte respectueux*. — *Contrà*, Bruxelles, 3 avr. 1823, S. 25, 375; Rouen, 19 mars 1828, S. 28, 114. — V. *sup.*, n° 15 ; — s'il est prouvé que l'enfant a connu la réponse de ses père et mère. Douai, 8 janv. 1828. — V. *inf.*, n° 52.

28. Les notaires n'ont pas besoin d'un pouvoir spécial : la loi ne l'exige pas. Bruxelles, 26 déc. 1812, P. 10, 923; 20 janv. 1813 ; Douai, 27 mai 1835. — Ces officiers publics pour ces sortes d'actes sont crus jusqu'à *désaveu* (— V. d'ailleurs ce mot). Hutteau, p. 238; Vazeille, p. 141. — Pour prévenir toute difficulté, les notaires sont dans l'usage de rédiger d'abord l'acte respectueux, et de le faire signer par l'enfant.

29. Jugé que le notaire qui a accepté le mandat de représenter et d'agir au nom de l'enfant, ne peut lui-même notifier les actes respectueux. Le mandat qu'il reçoit lui fait perdre la qualité indépendante de fonctionnaire public. Douai, 8 janv. 1828, P. 21, 1020. — Toutefois il n'est pas nécessaire que l'enfant se fasse représenter par un fondé de pouvoir autre que le notaire. Douai, 27 mai 1835; Pezzani, n° 355.

30. L'acte respectueux doit être notifié à chacun des ascendants dont le consentement est nécessaire, parce que ce sont des personnes distinctes, ayant un conseil différent à donner, et qu'il est indispensable de constater leur dissentiment. C. civ. 148, 150 et 151 ; Bruxelles, 5 mai 1808, S. 9, 84.

31. La notification serait insuffisante si l'on s'était adressé au mari seulement, *tant* EN SON NOM qu'*en celui de son épouse*. Douai, 25 janv. 1815, S. 16, 114.

32. Toutefois, il suffit d'un seul original pour deux époux qui habitent ensemble. Bruxelles, 19 janv. 1822, S. 25, 376.

33. Mais s'ils sont séparés judiciairement, la notification doit se faire au domicile de chacun d'eux.

34. S'il existe une séparation de fait, comme la loi exige d'une manière spéciale que la volonté des ascendants soit recueillie d'une manière distincte, il est mieux de faire notifier l'acte tant au domicile du mari qu'à celui choisi par la femme. Arg. 148, 150, 151.

35. Lorsque la mère est remariée, l'acte doit être notifié à elle seule, et non à son nouveau mari, dont le consentement n'est nullement nécessaire pour le mariage.

36. L'acte peut n'être notifié qu'au domicile de l'ascendant et non à sa personne : en s'éloignant, l'ascendant éluderait le but de la loi, et rendrait le mariage impossible. Bruxelles, 21 frim. an 13, S. 5, 52 ; Caen ; 12 déc. 1812, S. 13, 157 ; Douai, 22 avr. 1819, S. 20, 116 ; Toulouse, 27 juin et 21 juill. 1821, S. 22, 98, 99 ; Amiens, 10 mai 1821 et 8 avr. 1825, S. 25, 425 ; Pau, 1er mai 1824 ; Lyon, 28 oct. 1827 ; Cass. 11 juill. 1827, S. 27, 473 ; Paris, 26 avril 1836 ; Bordeaux, 29 sept. 1836 ; Toullier, nos 494, 495 ; Vazeille, n° 136 ; Delvincourt, 1, p. 204 ; Duranton, 1, n° 549 ; Vallette sur Proud'hon, 1, 378.

37. L'enfant n'est pas tenu d'adresser à ses ascendants une sommation pour les constituer en demeure de se trouver chez eux le jour et à l'heure de la notification qu'il se propose de leur faire ; ce serait créer une formalité que la loi n'a point prescrite. Angers, 10 mars 1813, S. 15, 65 ; Toulouse, 12 juill. 1821, D. 22, 70.

38. Mais s'il était prouvé que l'enfant a pris des mesures pour que ses ascendants ne fussent pas rencontrés dans leur domicile, les juges seraient fondés à annuler l'acte. *Même arrêt.*

39. Il est convenable, mais il n'est pas nécessaire, que le notaire fasse ses efforts pour trouver les ascendants et leur adresser personnellement la notification, et qu'il constate les démarches qu'il a pu faire à ce sujet. Cass. 11 juill. 1827, S. 27, 475. — *Contrà*, Caen, 12 déc. 1812 ; Bruxelles, 2 avr. 1823, S. 13, 157, 25, 374.

40. Quelques notaires sont dans l'usage, s'ils ne trouvent pas l'ascendant, de lui laisser une copie dans laquelle on lui déclare qu'on reviendra tel jour, à telle heure, chercher sa réponse. Si au jour indiqué l'ascendant est alors absent de son domicile, la copie lui est encore laissée, après avoir attendu quelque temps ; ce qui est constaté. Ces précautions sont moins nécessaires lorsque l'acte respectueux doit être renouvelé.

41. Si les ascendants ont changé de domicile, la notification des actes respectueux doit avoir lieu à leur nouveau domicile. — Peu importe qu'ils n'aient pas fait de déclaration de changement de domicile, pourvu que l'enfant en ait eu connaissance. Paris, 10 mars 1825 ; Cass. 4 avr. 1837 (Art. 1028 J. Pr.).

42. La notification de l'acte respectueux est constatée par un procès-verbal. C. civ. 154. — Ce procès-verbal doit être rédigé en minute et non en brevet. Hutteau, p. 238.

43. Les réponses des père et mère sont mentionnées séparément. — V. *sup.*, 30 et 31.

44. Les père et mère dont l'avis serait contraire au mariage,

ne sont pas obligés d'en donner les motifs. Le refus de répondre suffit; il en est fait mention. Toullier, 1, n° 549.

45. La loi n'impose pas l'obligation de laisser aux ascendants copie des actes respectueux; mais la nature même de l'acte exige cette formalité, qui est constamment accomplie dans l'usage, et dont l'omission entraîne, d'après la jurisprudence, la nullité de l'acte. Massé, 3, 13.

46. Mais est-il nécessaire qu'une copie soit laissée à chacun des ascendants, lorsque ce sont deux époux? L'affirmative semble résulter de la nécessité de la notification de l'acte respectueux à chacun des deux époux. Caen, 12 déc. 1812; Paris, 10 mars 1825, P. 19, 286. — Néanmoins le contraire a été jugé par le motif que des copies séparées seraient inutiles, l'acte respectueux ne pouvant donner lieu, de la part des ascendants, qu'à une demande en nullité, demande que la femme ne pourrait seule intenter. Bruxelles, 9 janv. 1824, P. 18, 331.

47. Lorsque l'ascendant ne se trouve pas chez lui, la copie doit être remise à ses parens ou domestiques, et, à défaut de ceux-ci, au voisin ou au maire. C. pr. 68; Pau, 20 janv. 1824 — Dans ce dernier cas, le visa du maire, exigé pour les exploits en général, n'est pas nécessaire. Rouen, 7 oct. 1824, P. 18, 1055.

Jugé que la copie peut être remise à la mairie, au conseiller municipal le plus ancien. Riom, 28 janv. 1839 (Art. 1458 J. Pr.).

48. La copie laissée aux ascendants doit-elle être signée tant du notaire que des témoins? — Pour l'affirmative, on dit : Aux termes de l'art. 154 C. civ., l'acte respectueux doit être notifié par un notaire et *deux témoins*. La loi ne se sert pas des mots en présence ou assisté de témoins. — Les témoins sont donc coopérateurs de l'acte, et leur coopération ne peut être prouvée que par leur signature tant sur l'original que sur la copie. — Mais on répond : Les notaires ne sont point assujettis à faire signer les copies de leurs actes par les témoins qui y ont assisté, il faudrait, dans l'espèce, une disposition expresse. Les huissiers eux-mêmes ne sont assujettis à faire signer par leurs recors les copies qu'ils délivrent que dans certains cas spéciaux prévus par la loi. Toulouse, 7 juin 1830, S. 30, 242; Paris, 26 avr. 1836 (Art. 390 J. Pr.). — *Contrà*, Bordeaux, 12 fruct. an 13, S. 7, 769; Paris, 12 fév. 1811, S. 11, 171; Merlin, *Quest. dr.*, v° *Acte respectueux*, n° 6, Arm. D., v° *Actes respectueux*, n° 94.

49. S'il y a un notaire en second, l'usage est qu'il signe la copie; mais le défaut de signature n'emporte pas nullité. Pau, 1er mai 1824, P. 18, 672.

50. La remise de la copie doit-elle être constatée par le procès-verbal de notification? Cette formalité n'est pas exigée à peine de nullité. Bruxelles, 18 juill. 1808, S. 9, 85. — *Contrà*, Hut-

teau, p. 240. — Toutefois, c'est uniquement de l'acte respectueux et non du procès-verbal de notification qu'il doit être laissé copie. Bruxelles, 5 mai 1808, S. 9, 84.

51. *Renouvellement de l'acte respectueux.* — Ce renouvellement (— V. *sup.*, n° 2) cesse d'être nécessaire toutes les fois que, en cas de dissentiment entre les ascendants, la voix prépondérante est pour le mariage (Arg. C. civ. 148, 150). Alors le dissentiment est suffisamment constaté par un seul acte respectueux fait à l'ascendant ou aux ascendants qui refusent de consentir. Lorsqu'il y a consentement du père, il suffit d'un acte respectueux à la mère. Vazeille, n° 134; Hutteau, p. 234 et 235.

52. Chaque acte doit constater la connaissance que l'enfant a eue de la réponse de ses père et mère, et indiquer que c'est malgré leurs conseils qu'il a persisté dans son projet de mariage. Douai, 8 janv. 1828, S, 28, 185.

53. Le délai d'un mois, qui doit exister d'un acte respectueux à l'autre, et du dernier acte à la célébration du mariage, s'entend *de quantième à quantième*, c'est-à-dire du jour où le précédent acte a été fait au jour correspondant du mois prochain. Ainsi, les actes seront valablement faits les 15 avr., 15 mai et 15 juin. Ici ne s'applique pas la règle, *dies termini non computantur in termino.* Paris, 19 oct. 1809, S. 10, 271; Duranton, t. 2, n° 107; — *Contrà*, Delvincourt, 1, 118; Hutteau, 235.

54. Mais la notification du second ou du troisième acte respectueux est valablement faite plusieurs jours après l'expiration du mois. Les délais exigés entre les différents actes respectueux ont pour but de donner à l'enfant le temps de réfléchir sur la détermination qu'il va prendre. Il n'y a donc aucun inconvénient à le prolonger. Liége, 20 janv. 1813, P. 11, 57. — Cependant, il est dans l'esprit de la loi que les actes ne soient pas trop isolés les uns des autres, afin que, par leur succession non interrompue, les ascendants reconnaissent que leur enfant persiste dans son projet.

55. La demeure des témoins est ordinairement indiquée dans chaque acte de notification. Néanmoins, lorsque les témoins aux trois actes sont les mêmes, ces actes ayant une certaine relation entre eux, l'énonciation de leur demeure dans un seul a été jugée suffisante. Bruxelles, 11 avr. 1810, S. 10, 304; Paris, 12 fév. 1811, S. 11, 471. — *Contrà*, D., v° *Actes respectueux*, n° 118.

56. Tant que le mariage n'est pas célébré, les ascendants peuvent encore déférer aux tribunaux les motifs de leur refus, en faisant statuer sur leur opposition.

57. La nullité des actes respectueux peut être opposée en tout état de cause sur l'instance en opposition au mariage; c'est une nullité d'ordre public. Rennes, 2 mars 1825; Agen, 27 août 1829, P. 22, 1418.

58. *Timbre.* — L'acte respectueux et la notification peuvent se faire sur une feuille de papier timbré.

59. Mais lorsqu'il y a lieu de réitérer l'acte respectueux, chaque acte doit être fait sur une feuille séparée.

60. La copie laissée aux ascendants peut être sur papier *minute;* tel est l'usage.

61. *Enregistrement.* — L'acte respectueux est soumis au droit fixe de 1 fr., L. 22 frim. an 7, art. 68, § 1; Délib. rég. 10 janv. 1822. — Peu importe qu'il constate le consentement au mariage.

62. L'enregistrement a lieu dans le délai de 10 ou 15 jours, comme pour les actes notariés ordinaires.

63. La copie peut être délivrée avant l'enregistrement. Cette exception à la règle générale pour le notariat résulte nécessairement de ce que la remise doit être constatée par l'acte même.

Formules.

FORMULE I.

(C. civ. 151 et suiv. — Tarif, 168, 169. — Coût, 9 fr. par vacation de 3 h.)

Acte respectueux.

L'an , le , heure de , en l'étude de Me et par-devant ledit Me , et Me , son collègue, notaires à la résidence de , soussignés, est comparu M. Jules Leblanc, âgé de vingt-six ans, né à , le , demeurant à , rue , fils de M. Charles Leblanc, propriétaire, et de dame Marie Gauthier, son épouse, demeurant à , rue

Lequel a, par ces présentes, déclaré qu'il supplie respectueusement lesdits sieur et dame , ses père et mère, de lui donner leur conseil sur le mariage qu'il se propose de contracter avec mademoiselle Julie Desroches, demeurant à , rue , fille de Armand Desroches propriétaire, et de dame Sophie Lambert, son épouse demeurant à

Requérant qu'il soit procédé incessamment par les notaires soussignés (ou par Me , notaire, en présence de témoins), à la notification du présent acte respectueux, conformément à la loi.

Fait et passé les jour, mois et an, et dans le lieu susdits,

Lecture faite, le comparant a signé avec les notaires. (*Signatures.*)

Notification.

Et le (*mettre la date avec le jour de la semaine, qui ne doit pas être celui d'une fête légale*).

Lesdits Mes notaires à la résidence de soussignés.

(*Ou bien ledit Me , notaire à la résidence de soussigné, assisté de M. , demeurant à , et de M. , demeurant à , témoins aussi soussignés.*)

A notifié, etc. aux sieur et dame Leblanc, en leur demeure à , rue , no , en parlant à leurs personnes

Ou parlant à une femme trouvée dans l'appartement, qui a dit être domestique des sieur et dame Leblanc, et a refusé de dire son nom;

Ou au sieur M.   , portier de la maison des sieur et dame Leblanc ; Lequel a déclaré que les sieur et dame Leblanc étaient sortis.)

L'acte respectueux en la date du   , dont la minute est en tête des présentes (ou du   , dont la minute précède, et qui sera soumis à la formalité de l'enregistrement, avant ou en même temps que le présent procès verbal),

Les sieur et dame Leblanc, engagés à répondre à la demande contenue au même acte, ont dit, savoir : le sieur Leblanc qu'il avait déjà donné à son fils les conseils qu'il semblait lui demander aujourd'hui, et que, par les motifs qu'il lui a fait connaître, il ne veut point donner son consentement à ce mariage,

Et la dame Leblanc, que son fils sait bien par quelle raison elle ne consent pas à ce mariage, et qu'il est inutile de les déduire ici ;

Et ont, les sieur et dame Leblanc, signé après lecture faite. (*Signatures.*)

Fait et dressé en la demeure desdits sieur et dame Leblanc le présent procès-verbal, dont copie en forme, précédée de l'acte respectueux, a été à l'instant laissée aux sieur et à chacun séparément, par lesdits notaires (*ou par ledit notaire, en présence des témoins*), lesdit jour et an.

Nota. *Dans la copie, au lieu des mots : dont copie en forme, on met : dont la présente copie.*

Cette copie est signée des deux notaires, ou du notaire et des témoins qui l'assistent. — V. toutefois *sup.*, n° 48.

Dans le cas où les père et mère sont absents, on termine ainsi : dont copie a été laissée séparément aux sieur et dame Leblanc, entre les mains de ladite domestique ou dudit portier, laquelle ou lequel requis de signer, a répondu ne le savoir.

Si les père et mère ne veulent pas signer, ou ne savent pas signer, on met :

Lesdits sieur et dame Leblanc, requis de signer, ont déclaré ne le vouloir, ou *ne le savoir.*

FORMULE II.

Acte et notification simultanés.

L'an   , le   , dix heures du matin, sur la réquisition de M. Jules Leblanc, âgé de vingt-six ans, né à   , le   , demeurant   etc., fils de M. Charles Leblanc, propriétaire, et de dame Marie Gauthier, son épouse, demeurant à

Me   et Me   son collègue, notaires à   , se sont transportés en la demeure des sieur et dame Leblanc ;

Et là, M. Leblanc, en présence des notaires soussignés, a supplié respectueusement les sieur et dame ses père et mère de lui donner leur conseil sur le mariage qu'il se propose de contracter avec mademoiselle Julie Desroches, demeurant à   , fille de M. Armand Desroches, et de dame Sophie Lambert, son épouse, demeurant à   ; requérant qu'il lui soit donné acte de ses dires et comparution, et que notification en soit faite aux sieur et dame   , ses père et mère ; et a signé après lecture faite. (*Signatures.*)

A quoi les sieur et dame Leblanc ont répondu que, etc., et ont signé après lecture faite. (*Signatures.*)

Et à l'instant les notaires soussignés ont clos ce présent procès-verbal, revêtu des signatures des parties, au-dessous de leurs dires respectifs, et qu'ils ont eux-mêmes signé, lecture faite ; et duquel, en conséquence de la réquisition de M. Leblanc, ils ont, par la notification de l'acte respectueux qu'il renferme, et sans désemparer, laissé copie aux sieur et dame Leblanc, père et mère.

Nota. *S'il y a un mandataire, on donne copie de la procuration qui est mentionnée et annexée au procès-verbal.*

FORMULE III.

Renouvellement.

Les renouvellements ne diffèrent que par quelques légers changements.

Dans l'acte respectueux, au lieu de cette formule : *lequel a, par ces présentes, déclaré supplier respectueusement*, on emploie celle-ci :

Lequel renouvelant les dispositions de l'acte respectueux qu'il a fait par le ministère des notaires soussignés, le , et qu'ils ont notifie le lendemain, selon leur procès-verbal enregistré (ou *des actes respectueux qu'il a faits par le ministère des notaires soussignés, le , et qu'ils ont notifiés les , selon leurs procès-verbaux enregistrés*), a, par ces présentes, déclaré de nouveau supplier respectueusement, etc.

Dans la notification, à ces mots : *l'acte respectueux en date du* on substitue ceux-ci : *l'acte respectueux fait par renouvellement en date du* .

On y remplace la formule : « *Les sieur et dame Leblanc engagés à répondre*, par celle-ci : *Les sieur et dame Leblanc engagés à faire une nouvelle réponse*, ont dit, etc. »

ACTE *de société.* — V. *Société.*

ACTE *sous seing privé.* — V. *Acte privé.*

ACTE *synallagmatique.* Acte constatant des obligations réciproques entre les parties.

ACTES *de l'état civil.* On appelle ainsi les actes destinés à constater les naissances, adoptions, reconnaissances d'enfants, mariages et décès.

Table sommaire.

DIVISION.

§ 1. — *Notions générales.*

1. L'état des personnes intéresse la société tout entière.

Des officiers publics le constatent sur des registres cotés par première et dernière, et paraphés sur chaque feuille par le président du trib. civil, ou par le juge qui le remplace. C. civ. 41.

2. Dans le mois de la clôture annuelle des registres, l'un des doubles, et les pièces y annexées sont déposés au greffe du trib. de 1re inst. de l'arrondissement : l'autre reste aux archives de la commune. C. civ. 43, 44.

3. Le procureur du roi est tenu de vérifier l'état des registres lors du dépôt, de dresser le procès-verbal sommaire de la vérification, et de poursuivre les contraventions ou délits commis par les officiers de l'état civil. C. civ. 53; ordonn. 6 nov. 1823.

4. Les registres sont publics; tous les citoyens ont le droit d'en requérir la communication, et de s'en faire délivrer des co-

pies sans aucune formalité de justice (C. civ. 45), à la différence des actes notariés. — V. *Compulsoire.*

5. Les extraits sont délivrés par les dépositaires des registres, c'est-à-dire, soit par le greffier du trib. civil, soit par le maire ou par un adjoint; ils ne peuvent être signés par les secrétaires des mairies. Av. Cons. d'État, 2 juill. 1807.

Quant aux droits à percevoir par les dépositaires des registres pour la délivrance des extraits, — V. *Copie.*

6. Les extraits délivrés conformes aux registres et légalisés par le président du trib. civil, ou par le juge qui le remplace, font foi jusqu'à inscription de faux (C. civ. 45), non-seulement à l'égard de ce que l'officier de l'état civil atteste *ex propriis sensibus*, mais encore à l'égard des déclarations émanées des témoins ou des déclarants. Dalloz, *Actes de l'état civil*, n° 84. — *Contrà*, Duranton, 1, n° 301.

Les trib. ne peuvent admettre la preuve testimoniale outre et contre ce qui y est contenu. Locré, 2, 56.

7. Ces actes ne sont pas le seul mode de preuves; l'état civil peut encore, suivant les circonstances, être constaté par la possession (C. civ. 198, 321), par des papiers domestiques et par témoins. *Ib.* 323, 324. — V. *inf.* § 2.

8. En général, l'irrégularité des actes de l'état civil donne lieu de les rectifier, et non de les annuler : il eût été injuste de faire dépendre l'état des citoyens de la négligence ou de la malveillance des officiers de l'état civil. Tronchet, *Procès-verbal*, 6 fruct. an 9; Locré, 1, 29; Toullier, 1, n° 311. — V. *inf.*, § 3.

9. Les trib. civils sont seuls compétents pour statuer sur les réclamations d'état. C. civ. 326. — L'action criminelle contre un délit de suppression d'état ne peut commencer qu'après le jugement définitif sur la question d'état (*Ib.* 327). — V. toutefois, en matière de mariage, C. civ. 198.

10. Les questions d'état doivent être communiquées au ministère public. C. pr. 83.

11. Les noms patronimiques qui ne sont pas conformes à l'usage peuvent être changés par un jugement rendu sur requête. L. 11 germ. an 11, tit. 1, art. 2 et 3.

Les noms de famille sont changés par ordonnance royale, rendue sur une requête motivée, le conseil d'État entendu. — *Ib.*, art. 4 et 5. — L'ordonnance est insérée au Bulletin des lois, et ne peut recevoir d'exécution qu'un an après cette formalité, art. 6 — Pendant ce délai, l'ordonnance peut être réformée et révoquée, sur les observations présentées par des tiers intéressés, art. 7.

§ 2. — *Modes de suppléer aux actes de l'état civil.*

12. En principe, la preuve des naissances, mariages et décès ne peut résulter que des actes inscrits sur les registres de l'état civil.

Ainsi un acte de notoriété ne suffit pas pour prouver l'existence d'un mariage dont l'acte de célébration n'est pas représenté. Paris, 17 mars 1836, D. 36, 81.

13. Toutefois, l'art. 46 C. civ. admet la preuve, tant par les registres et papiers émanés des père et mère décédés que par témoins, en cas de non existence ou de perte des registres.

14. Deux faits sont à constater : 1° la non existence ou la perte des registres ; 2° la naissance, le mariage ou le décès.

15. La première preuve peut se faire par témoins ; mais il convient de produire la déclaration du greffier du trib. et de l'officier de l'état civil, ou un procès-verbal de recherche, constatant qu'on ne trouve ni au greffe, ni aux archives de la commune, les registres de l'époque.

16. La seconde preuve peut encore avoir lieu par témoins, sans être soutenue de papiers domestiques : l'art. 46 admet la preuve *tant par titres que par témoins*. Duranton, 1, 294. — Il ne faut pas confondre la preuve de la naissance avec celle de la filiation. C. civ. 323.

17. L'art. 46 C. civ. n'est point limitatif. Cass. 21 juin 1814, S. 14, 281 ; 22 déc. 1819, S. 20, 281 ; 1er juin 1830, S. 30, 213. — Ainsi, l'irrégularité des registres équivaut à leur absence : l'intention de la loi n'est pas que le mauvais état des registres prive un citoyen de son existence civile ; le juge, s'il est régulièrement saisi, peut et doit réparer les omissions des actes de l'état civil. Arg. arr. consuls, 13 niv. an 10 et 12, brum. an 12 ; Merlin, Rép., v° *État civil*.

M. Duranton (1, 297) pense, au contraire, qu'appliquer l'art 46 au cas où l'on prétendrait seulement que de simples négligences ou omissions ont été commises dans la tenue des registres, ce serait indirectement admettre la preuve testimoniale en matière de filiation.

Toutefois la jurisprudence a consacré le premier système : 1° Pour le cas de filiation. Cass. 22 août 1831 ; 2° pour le mariage (Art. C. civ. 198, 199), même dans l'intérêt des époux. Agen, 9 germ. an 13 et 19 juin 1821 ; Riom, 30 janv. 1810 ; Limoges, 26 juill. 1832, D. 32, 182 ; 3° pour le décès. Bordeaux, 29 août 1811, S. 12, 39, et 9 mars 1812, S. 12, 421 ; Caen, 22 fév. 1826, D. 27, 84 ; Cass. 5 fév. 1809, S. 9, 221 ; 17 juin 1830, D. 30, 278 ; 22 août 1831, P. 24, 164.

Surtout lorsqu'il ne s'agit que d'intérêts purement pécuniaires. Aix, 28 mars 1811 ; Cass. 12 mars 1807, S. 7, 261.

18. La loi du 13 janv. 1817, art. 5, autorise la preuve testimoniale du décès des militaires ou autres personnes considérées comme tels (—V. *Absent*, nos 86 et 97), en cas de perte, non tenue ou interruption des registres, prouvée par l'attestation du ministre de la guerre ou de la marine, ou par toute autre voie légale.

L'enquête a lieu contradictoirement avec le procureur du roi. La position fâcheuse de plusieurs femmes de militaires ne suffirait pas pour les relever de l'obligation de rapporter une preuve légale du décès de leurs maris. Av. Cons. d'État, 12 germ. an 13. S. 5, 2, 176.

19. Celui qui veut contracter mariage peut, par un acte de notoriété, suppléer : — 1° A son acte de naissance. C. civ. 70; — 2° A l'acte de décès de ses ascendants; — 3° Au jugement de déclaration de leur absence. *Ib.* 155.

20. Au premier cas, l'acte de notoriété est délivré par le juge de paix du lieu de la naissance ou par celui du domicile. C. civ. 70.

21. Cet acte contient la déclaration faite par sept témoins, de l'un ou l'autre sexe, parents ou non parents, des nom, prénoms, profession et domicile du futur époux, et de ceux de ses père et mère, s'ils sont connus, le lieu, et autant que possible l'époque de la naissance, et les causes qui empêchent d'en rapporter l'acte. C. civ. 71.

22. Les témoins signent l'acte avec le juge de paix. S'il en est qui ne puissent ou ne sachent signer, il en est fait mention. C. civ. 70.

23. Le trib. civil du lieu où doit se célébrer le mariage, le ministère public entendu, donne ou refuse son homologation, selon les circonstances. C. civ. 72.

24. L'acte de notoriété destiné à suppléer l'acte de décès des ascendants de celui qui veut contracter mariage, contient, 1° la déclaration sous serment du futur qu'il ignore le décès et le domicile de ses ascendants; 2° déclaration semblable de *quatre* témoins. Av. Cons. d'État, 4 therm. an 13; Bulletin, 51, n° 858.

25. Enfin, l'acte de notoriété qui doit remplacer les jugements interlocutoires ou déclaratifs de l'absence de l'ascendant est reçu par le juge de paix du lieu où l'ascendant a eu son dernier domicile connu. C. civ. 155.

26. Cet acte contient la déclaration de quatre témoins appelés d'office.

27. Si le lieu du dernier domicile de l'ascendant est inconnu, la déclaration des témoins produits par les parties est reçue par des notaires ou par d'autres juges de paix. Av. conseil d'État, 4 therm. an 13

28. Par une faveur accordée au mariage, l'acte de notoriété, à défaut d'acte de naissance, sert à constater l'âge, mais non la filiation du futur époux. Toullier, 1, n° 358.

29. En cas de perte des registres, il faut que l'acte de notoriété soit ordonné par les tribunaux.

30. L'acte de notoriété dressé extrajudiciairement devant le juge de paix d'après les art. 70, 72 C. civ., serait insuffisant spécialement pour établir la parenté d'un individu qui réclame des droits héréditaires. Trèves, 19 janv. 1807, P. 5, 632.

Ou pour prouver l'époque de la naissance et conséquemment qu'une obligation a été consentie par le débiteur en état de minorité, surtout lorsque l'acte de notoriété n'a pas été homologué. Metz, 4 mars 1817, S. 19, 84.

Un acte de notoriété ayant pour objet d'établir l'époque du décès d'un individu, a pu, bien que dressé en pays étranger dans la forme usitée dans ce pays, être considéré comme n'ayant pas force probante relativement à la date précise du décès, parce que cet acte ne constatait pas qu'il n'eût pas été tenu de registres de l'état civil, ou qu'ils eussent été perdus; que les témoins ne rapportaient aucune circonstance du décès arrivé depuis près de trente ans, et n'indiquaient rien qui eût pu servir leur mémoire pendant si longtemps. Cass. 27 déc. 1837, D. 38, 57.

§ 3. — *Rectification.*

ART. 1. — *Cas où il y a lieu à rectification.*

31. Lorsqu'au moment où un acte vient d'être passé, et tandis que toutes les parties et les témoins sont encore présents, on s'aperçoit d'une erreur, l'officier de l'état civil peut la réparer. Grun, n° 295; Claparède, n° 451. — Plusieurs décisions ministérielles autorisent ce mode de procéder. A. Dalloz, supplément, *hoc verbo*, n° 139.

32. Mais plus tard aucune lacune, omission, erreur dans les registres, ne peut être suppléée ou réparée qu'en vertu d'un jugement. Av. Cons. d'État, 13 niv. an 10, S. 3, 36; 12 brum. an 11.

Par exemple, s'il s'agit, 1° de réparer sur les registres l'omission d'un acte pour l'inscription duquel on n'aurait fait à l'officier de l'état civil qu'une déclaration tardive : s'il était permis à cet officier de recevoir sans aucune formalité des déclarations tardives et de leur donner de l'authenticité, on pourrait introduire des étrangers dans les familles; cette faculté serait la source des plus grands désordres. Av. Cons. d'État, 8 et 12 brum. an 11, S. 3, 2, 38; Colmar, 25 juill. 1828, S. 29, 28.

2° De remédier à une omission, addition, transposition de

noms, à une énonciation inexacte de circonstances. Pigeau, 2, 396.

3° Enfin de suppléer au défaut de signature. Av. Cons. d'État non inséré, 30 frim. an 12. Exceptez quelques règlements transitoires. Décr. 19 flor., 21 fruct., 18 pluv. an 3; L. 16 frim. an 8; — relativement aux luthériens (Décr. 22 juill. 1806). — V. d'ailleurs *inf.* n° 44.

33. En cas de mariage, s'il ne s'agit que de faire corriger quelques erreurs, comme omission de prénoms ou une orthographe différente dans les noms des personnes mentionnées dans l'acte de l'état civil, on n'est pas obligé de se pourvoir en rectification : Av. Cons. d'État, 19 et 30 mars 1808, S. 8, 2, 140 (1).

34. Un jugement n'est pas nécessaire si l'acte n'a été omis que sur l'un des registres. Circ. proc. génér. Paris, 14 fév. 1818; Hutteau, p. 62.

ART. 2. — *Qui peut demander la rectification.*

35. Il convient de laisser aux parties intéressées le soin de faire rectifier les registres de l'état civil, sauf le droit du ministère public dans certains cas. Av. Cons. d'État, 12 brum. an 11.

L'auteur de l'erreur est recevable à demander la rectification. — Il s'agissait d'un père qui avait fait une fausse déclaration de la date de la naissance de son enfant. Bastia, 5 août 1840 (Art. 1957 J. Pr.).

Il n'est pas nécessaire de recourir à l'inscription de faux, *même arrêt.*

36. L'intérêt doit être actuel Celui qui est étranger à une fa-

(1) Le Conseil est d'avis : — Que, dans le cas où le nom d'un des futurs ne serait pas orthographié dans l'acte de naissance, comme celui de son pere, et dans celui où l'on aurait omis quelqu'un des prénoms de ses parents, le témoignage des père et mère ou aïeux, assistant au mariage et attestant l'identité, doit suffire pour procéder à la célébration du mariage; — Qu'il doit en être de même dans le cas de l'absence des père et mère et aïeux, s'ils attestent l'identité dans leur consentement donné en la forme légale; — Qu'en cas de décès des père et mère ou aïeux, l'identité est valablement attestée pour les mineurs par le conseil de famille, ou par le tuteur *ad hoc*, et pour les majeurs, par les quatre témoins de l'acte de mariage; — Qu'enfin dans le cas où les omissions d'une lettre ou d'un prénom se trouvent dans l'acte de décès des père et mère ou aïeux, la déclaration à serment des personnes dont le consentement est nécessaire pour les mineurs, et celle des parties et des témoins, pour les majeurs, doivent aussi être suffisantes, sans qu'il soit nécessaire dans tous les cas de toucher aux registres de l'état civil, qui ne peuvent être jamais rectifiés qu'en vertu d'un jugement; — En aucun cas, conformément à l'art. 100 C. civ., les déclarations faites par les parents ou témoins ne peuvent nuire aux parties qui ne les ont point requises, et qui n'y ont point concouru; — Les formalités susdites ne sont exigibles que lors de l'acte de la célébration, et non pour les publications qui doivent toujours être faites, conformément aux notes remises par les parties aux officiers de l'état civil.

mille n'a pas qualité pour attaquer les actes de l'état civil de cette famille. — V. *inf.*, n° 53.

37. Mais il n'est pas nécessaire que l'intérêt soit pécuniaire, la possession d'un nom, la place dans une famille sont une propriété sacrée. Celui dont l'acte constate l'état a dans tous les temps un intérêt suffisant pour requérir la réparation des erreurs et des omissions. Coin-Delisle, sur l'art. 99, n° 7.

38. La rectification peut être demandée, par les héritiers, à l'époque où l'on en a besoin. — Spécialement des enfants sont recevables, même après le délai de cinq ans fixé par l'art. 329 C. civ., à demander la rectification de l'acte de naissance de leur mère décédée en possession de son état, surtout si le décès a eu lieu avant le Code. Aix, 17 août 1808, P. 7, 96.

39. Un trib. peut-il d'*office* ordonner la rectification des actes de l'état civil? — M. Carré, n° 2897, fait résulter l'affirmative d'un arrêt de rejet du 19 juill. 1809, S. 10, 110. — Cet arrêt décide seulement que les trib. saisis d'une question dans laquelle une partie argumente des erreurs d'un acte, et l'autre les repousse en s'appuyant sur d'autres actes, pour le faire lire autrement, peuvent déclarer dans la sentence que les erreurs se trouvent rectifiées par d'autres actes. C'est là une apprécation de fait qui ne constitue pas une rectification d'acte de l'état civil. — Ce jugement ne sera pas par cela seul transcrit sur les registres de l'état civil, comme dans le cas où la rectification est directement provoquée par les parties intéressées.

Toutefois, selon M. Coin-Delisle, *Actes de l'état civil,* p. 85, n° 4, quand on a réclamé un état que le titre refuse, ou qu'il n'établit que d'une manière inexacte, cette demande renferme implicitement celle de la réformation du titre, et le jugement qui autoriserait le demandeur à faire porter les rectifications sur les registres loin de statuer sur des choses non demandées, ne ferait qu'expliquer les effets de l'adjudication des conclusions principales. — Ainsi, l'art. 198 C. civ. donne à la transcription sur les registres d'un jugement rendu au criminel et portant reconnaissance d'un mariage le même effet qu'à l'acte lui-même.

40. Le projet du Code autorisait, dans tous les cas, le ministère public à faire rectifier d'office les registres. Cette mesure présentait de graves inconvénients qui la firent rejeter. Av. Cons. d'État, 13 niv. an 10; Décr. 18 juin 1811, art. 122; Bruxelles, 6 frim. an 14; Carré, art. 856.

41. Cependant le procureur du roi a la voie d'action dans les circonstances qui intéressent l'ordre public; par exemple, s'il s'agit, 1° de poursuivre les contraventions commises dans la tenue des registres. Av. Cons. d'État, 12 brum. an 11.

2° Du rétablissement en masse d'un grand nombre d'actes d'état civil. Circ. du chanc. de France, 4 nov. 1814. — Les mesures

extraordinaires alors prescrites ont dû cesser avec les circonstances spéciales qui les avaient nécessitées. Étendre ces mesures à toutes les irrégularités ou omissions qui peuvent avoir eu lieu depuis, ce serait donner à cette circulaire une intention qu'elle ne comporte pas. Lettre du garde des sceaux au proc. gén. Toulouse, 20 fév. 1822.

3° Du remplacement de registres perdus, ou de registres qui n'auraient pas été tenus. L. 25 mars 1817, art. 75. Toulouse, 1er août 1836, D. 38, 112.

4° D'un individu qui, soumis à la loi du recrutement, tenterait de s'y soustraire, soit parce que son acte n'aurait point été porté sur les registres, soit parce qu'il renfermerait quelques erreurs. Circ. min. just., 22 brum. an 14; S. 13, 297 et 27 nov. 1821.

5° D'un crime de suppression d'état. C. civ. 198.

6° D'une rectification concernant un indigent. L. 25 mars 1817, art. 75. —V. *Indigent.*

Dans ces diverses circonstances, le procureur du roi ne doit agir qu'avec une extrême circonspection.

42. De ce que les registres de l'état civil dans un département sont infectés d'erreurs, d'omissions et de faux, il ne s'ensuit pas que la rectification doive en être prescrite par voie de mesure générale.

43. Mais si des registres entiers sont détruits par un malheur quelconque, ce n'est plus alors une partie intéressée qui réclame; toute la population se trouve privée de documents dont l'utilité ne s'aperçoit que dans l'avenir. Les mesures pour y suppléer par la confection de nouveaux registres sont d'intérêt public; la puissance publique doit les prescrire. Ordonnance 9 janv. 1815.

44. Ces mesures ont eu lieu pour la ville et une partie de l'arrondissement de Soissons. Ordonn. 9 janv. 1815.

ART. 3. — *Tribunal compétent pour connaître de la rectification.*

45. Plusieurs circonstances peuvent se présenter. La demande en rectification est-elle incidente, comme l'art. 856 C. pr. veut que les parties soient appelées par acte d'avoué à avoué, c'est au trib. saisi de la contestation principale qu'il appartient de connaître de l'incident. Duranton, n° 342.

46. S'agit-il d'une rectification sur simple requête et sans contradicteurs, le trib. compétent est celui du lieu où l'acte a été passé; il a dans son greffe le registre à rectifier : là se trouvent les parents et autres personnes dont le témoignage peut être utile. Tous les auteurs sont d'accord sur ce point. Coin-Delisle, *ib.*, 87, n° 17.

47. Toutefois on ne peut s'adresser qu'à un seul trib. s'il s'a-

git de faire rectifier plusieurs actes dépendants les uns des autres et qui ont été reçus dans des arrondissements différents, surtout si la même erreur s'est reproduite dans des actes passés en différents lieux. La diversité de tribunaux pourrait amener une diversité de jugements. Arg. C. pr. 59, § 2. Thomine, n° 1001; Coin-Delisle, n° 16. — Metz, 29 avr. 1847 (5381).

Le trib. pourra et devra ordonner la transcription de son jugement sur chacun des registres spécialement déterminés avec mention en marge de chaque acte de l'état civil qu'il s'agit de rectifier.

48. S'agit-il d'une rectification contradictoire, la plupart des auteurs invoquent les mêmes motifs en faveur du trib. au greffe duquel sont les registres. Rodier, art. 10, tit. 20, ordonn. 1667; Carré, art. 855; Toullier, 1, 162; Duranton, 1, n° 342.

Mais ces considérations, suffisantes pour déterminer la compétence lorsque la loi ne s'explique point, ne sauraient prévaloir sur la règle qu'en matière personnelle le trib. compétent est celui du domicile du défendeur (C. pr. 59). On ne voit nulle part que l'acte de l'état civil soit attributif de compétence, et d'ailleurs, au moyen d'une commission rogatoire, les registres peuvent être visités et les témoins entendus sans déplacement. Lepage, *Quest.*, p. 569; Hutteau, p. 416.

Peu importe même que la demande ait été formée par requête, s'il est prouvé qu'on l'a fait pour éviter d'assigner les parties adverses qui ont droit de contester l'état du requérant. L'affaire pourrait être renvoyée devant le trib. du domicile du défendeur. Coin-Delisle, *ib.*

49. La demande en rectification, formée par un Français contre un étranger, est de la compétence des trib. français. Arg. C. civ. 14; Hutteau, p. 419.

50. Peu importe que l'acte ait été reçu en pays étranger. — *Contrà*, Chauveau, n° 2893, *bis.* — Le jugement qui serait rendu par un trib. étranger ne serait pas exécutoire en France. — V. *Exécution.*

Le demandeur doit se borner à lever en pays étranger une expédition de l'acte qu'il a intérêt de faire rectifier. Cass. 10 mars 1813, P. 11, 189; Merlin, *Rép.*, v° *Émigration*, § 18; *Addition.* — V. toutefois *Lettre proc. du roi*, Paris, 28 mai 1818.

51. *Quid*, de l'individu né Français, devenu Belge, et dont l'acte de naissance n'a pas été inscrit en France à l'époque où la Belgique faisait partie de la France? Il formera une action en réclamation d'état devant les trib. belges, ou devant les trib. français, selon que les parties intéressées à contredire seront belges ou françaises.

ART. 4. — *Procédure de rectification.*

52. Cette procédure varie suivant les circonstances.

Si l'état du réclamant est contesté, la rectification est précédée d'une question d'état qui est débattue avec les *parties intéressées.*

53. Les parties intéressées sont celles qui auraient intérêt à attaquer ou à défendre l'état de l'individu ou l'acte qu'il rapporte : par exemple, le père, la mère, le frère, la sœur ou tout autre parent, en un mot, les contradicteurs légitimes du demandeur. Carré, art. 853. — V. *inf.*, n° 95.

54. Si la rectification est l'objet d'une instance principale, la demande est formée contre les parties intéressées par exploit, sans préliminaire de conciliation. C. pr. 856.

55. Si les parties sont en instance, elle a lieu par acte d'avoué à avoué.

56. S'agit-il seulement de régulariser l'acte qui prouve un état non contesté, par exemple, d'inscrire sur les registres un acte de naissance rédigé sur une feuille volante, il n'y a dans ce cas aucun procès : on procède de la manière suivante :

57. Le demandeur en rectification présente requête au président du trib. de 1re inst. C. pr. 855.

58. Au bas de cette requête, signée d'un avoué, et contenant les motifs de la demande, le président met son ordonnance de soit communiqué au procureur du roi, et de nomination du juge qu'il commet pour faire son rapport. C. pr. 83, 856.

59. Le tribunal, s'il l'estime convenable, ordonne la mise en cause des parties intéressées. C. pr. 856. — Par exemple, lorsqu'un enfant inscrit comme né de père inconnu demande la rectification, il y a lieu d'appeler en cause ceux qui peuvent avoir intérêt à contester la rectification. Bordeaux, 11 juin 1828, S. 29, 29.

60. Il peut également ordonner la convocation du conseil de famille. C. pr. 856. — Même pour un majeur : c'est un moyen de reconnaître si la rectification demandée est reprouvée par les parents, et non une délibération sur l'intérêt du demandeur. Pigeau, livr. 3, v° *acte*, § 3, 4, 5 ; Coin-Delisle, n° 22.

61. Ce conseil de famille est présidé par le juge de paix. Chauveau, n° 2895 *ter*. — V. toutefois Pigeau, *Comm.*, 2, 548.

62. Si une enquête est nécessaire, le juge de paix du lieu doit être commis, afin d'éviter les frais de déplacement des témoins, ou d'un juge du tribunal. Circ. minist. just. 4 nov. 1814.

63. Souvent on a recours en cette matière à des actes de notoriété.

64. Le jugement est rendu sur rapport (C. pr. 856), et sur les conclusions du ministère public, soit qu'il y ait ou qu'il n'y ait pas de contestation. *Exposé des motifs.*

65. Si le demandeur en rectification n'a pas de contradicteur, la cause doit se juger dans la chambre du conseil. Quand le C. de pr. a voulu que les jugements sur requête non communiquée fussent rendus à l'audience, il l'a dit formellement. Arg. C. pr 325 et 858. Favard, v° *Rectification*, § 3 ; Duranton, 1, n° 344. — Tel est d'ailleurs l'usage du trib. de la Seine. — En province, dans certains trib., le jugement est rendu à l'audience publique après rapport fait en la salle d'audience.

66. Les erreurs ou omissions concernent le plus souvent la classe peu aisée de la société ; pour épargner les frais qu'entraîne la convocation du conseil de famille, l'enquête ou la mise en cause des parties intéressées, on suit dans plusieurs trib. une procédure plus simple. La requête, présentée au président, est répondue par une ordonn. portant permission d'appeler les témoins à l'audience qu'il fixe. Le ministère public entendu, si le trib. admet la preuve, on procède immédiatement à une enquête sommaire ; les parties et le ministère public concluent au fond, et le jugement est prononcé. — Si le ministère public agit d'office, il fait venir, sans permission préalable, les témoins à l'audience. — Cette marche n'est pas indiquée par la loi ; mais son vœu est rempli par la publicité de l'instruction, avec une grande économie de temps et de frais. Arg. C. pr. 858. Favard, *ib.*, n° 4 ; Thomine, n° 1001.

67. Le président pourrait-il dans le même but exiger par ordonn. rendue sur les conclusions du ministère public, la mise en cause des parties intéressées ? La négative est certaine. Si l'art. 855 veut que la requête soit présentée au président, ce n'est qu'afin qu'il fasse son rapport ou commette un juge à cet effet ; il ne peut rien ordonner auparavant, si ce n'est la communication de la requête au ministère public. La mise en cause des parties intéressées ne saurait être rendue obligatoire qu'en vertu d'un jugement. Demiau, p. 530 ; Carré, art. 856. — *Contrà*, Commaille, 5, 95.

68. Les conseils généraux de plusieurs départements ont émis le vœu que les jugements, surtout ceux rendus sur requête, fussent moins prolixes. Au lieu de transcrire en entier la requête, l'ordonnance de soit communiqué du président, les conclusions par écrit du procureur du roi et le texte des art. 99 et 101 C. civ, la régie devrait autoriser une simple analyse de ces diverses pièces. Le jugement de rectification n'est, dans le fait, qu'un acte de l'état civil ; il devrait participer de sa simplicité. Les transcriptions seraient plus facilement faites et obtenues.

69. *Frais.* — Les frais du jugement de rectification sont à la

charge des parties qui le provoquent, ou de celles qui succombent dans la contestation.

70. L'officier de l'état civil, remplissant des fonctions gratuites, à moins de faute grave (C. civ. 50, 51, 52), ne doit pas supporter ces frais. Chauveau, n° 2897 *bis*.

71. Les frais faits sur la poursuite du procureur du roi sont à la charge de l'État, sauf son recours contre ceux qui ne sont pas dans le cas d'une exemption. Circ. min. just. 4 nov. 1814.

72. *Appel.* — Tout jugement qui ordonne ou refuse une rectification, est sujet à l'appel : la demande est d'une valeur indéterminée; elle tient à l'état des personnes. C. civ. 99, C. pr. 858.

73. L'art. 54 C. civ. dispose que les parties intéressées pourront se pourvoir contre le jugement; il ne s'en suit pas que les personnes qui n'ont point figuré au jugement aient le droit de l'attaquer par l'appel. Toullier, 1, 284, n° 312; Thomine, 2, 59; Chauveau, n° 2902 *bis;* Coin-Delisle, art. 100, n° 3. — *Contrà*, M. Berriat, 734, note 23.

74. Mais si l'appelant a figuré en 1re inst., toute partie intéressée ayant le droit de former tierce opposition au jugement pourrait intervenir en appel. Arg. C. pr. 466.

75. La procédure d'appel varie suivant les circonstances. S'il n'y a pas d'autre partie que le demandeur en rectification, le délai de l'appel est de trois mois depuis la date du jugement. C. pr. 858.

76. L'appelant présente une requête au président, qui indique sur cette requête le jour auquel il sera statué. C. pr. 858.

77. Si au contraire le jugement a été rendu contradictoirement avec des parties intéressées, on suit les règles ordinaires. Le délai de l'appel, qui est toujours de trois mois, ne commence à courir que du jour de la signification du jugement, et l'appel doit être interjeté par exploit. C. pr. 443 et 456; Carré, art. 443.

78. Le jugement est réputé rendu avec des parties intéressées, lorsque le trib. a ordonné leur mise en cause; peu importe qu'elles n'aient pas comparu. Ceux qui laissent prendre défaut n'en sont pas moins parties, que le jugement soit rendu contre eux ou en leur faveur; ils peuvent l'opposer de même qu'on peut l'exécuter contre eux. Arg. C. civ. 100; Carré, art. 858. — *Contrà*, Thomine, 2, 312.

79. Il n'est pas nécessaire de juger en appel comme en 1re inst. sur rapport; l'art. 858 ne l'exige pas. — Ainsi, au jour indiqué, l'avocat de l'appelant expose ses griefs; le ministère public conclut par voie de réquisition et non comme partie principale. Bruxelles, 6 frim. an 14, S. 7, 2, 766; — et la cour prononce. Carré, art. 858; Pigeau, 2, 400.

80. L'arrêt est rendu à l'*audience* : cette garantie est exigée

en appel, probablement à cause du refus de rectification de la part des premiers juges.

81. La simple demande en rectification ne doit pas être jugée devant la cour en audience solennelle; il en est autrement si l'état du réclamant est contesté. — V. *Audience solennelle*.

ART. 5. — *Comment s'opère la rectification.*

82. Lorsque la rectification est accordée, on n'ordonne pas que l'acte soit réformé ; autrement les registres, comme autrefois dans quelques trib., pourraient être complétement altérés, si plusieurs rectifications en sens opposé étaient successivement provoquées ; les tiers ont intérêt à connaître les rectifications ;—Elles ne peuvent leur être opposées. — V. *inf.*, nº 89. — L'état primitif des registres fait foi à leur égard jusqu'à inscription de faux.

83. Dans l'usage, on donne connaissance du jugement à l'officier de l'état civil de la commune où l'acte a été reçu, par la remise d'une expédition en forme. — La notification par huissier est plus régulière ; elle a pour effet de mettre l'officier de l'état civil en demeure de faire la transcription dans le délai prescrit.

84. L'officier public, sans assistance de témoins, inscrit le jugement sur le registre de l'année à laquelle l'acte se rapporte, ou sur le registre courant, s'il n'y a pas d'espace au premier. — Puis il mentionne ce jugement à la marge de l'acte rectifié, en indiquant le registre et le folio du registre sur lequel le jugement a été transcrit. Cette note marginale a été destinée à faciliter la recherche du jugement lors de l'expédition de l'acte.

85. L'expédition du jugement de rectification demeure annexée au registre sur lequel ce jugement a été transcrit.

86. Il n'est dû aucun droit de transcription, pas même pour le timbre. Toute inscription sur les registres de l'état civil est essentiellement gratuite.

87. Le greffier ne peut opérer d'office la mention, puisqu'elle doit énoncer la transcription du jugement, transcription qui ne peut être faite que par l'officier de l'état civil; mais ce dernier en donne avis dans les trois jours au procureur du roi, qui veille à ce que la mention soit faite d'une manière uniforme sur les deux registres. C. civ. 49. — Pour assurer cette uniformité, l'officier adresse une copie entière et littérale de la mention par lui opérée, au procureur du roi.

88. Le jugement porte ordinairement que mention en sera faite sur les registres, en marge de l'acte réformé. C'est un avertissement utile aux parties et aux fonctionnaires.

89. Les mentions du jugement qui serait réformé ultérieurement ne doivent pas être biffées. Arg. C. pr. 857 ; Hutteau, 435

ART. 6. — *Délivrance de l'acte rectifié.*

90. Doit-on délivrer l'acte comme si les rectifications avaient été opérées sur le registre, ou se borner à délivrer l'acte dans son état primitif, mais avec la mention expresse de sa rectification? — On suivait à cet égard deux marches différentes. Le greffier du trib., après avoir fait mention de la rectification en marge de l'acte réformé, le délivrait avec la mention expresse de sa rectification, et sans donner copie du jugement qui l'avait ordonnée. — Au contraire, les maires et le préposé au dépôt de la préfecture se bornaient à indiquer la date du jugement de rectification en marge de l'acte réformé, et délivraient cet acte dans son état primitif, en sorte que les parties n'étaient point dispensées de lever une expédition du jugement de rectification. — Le mode suivi par le greffier a été adopté comme plus expéditif et plus économique. Av. Cons. d'État, 23 fév. 1808. — Ainsi, la mention faite sur les registres doit présenter un extrait assez complet du jugement de rectification pour que les parties ne soient pas obligées d'en lever expédition . lorsqu'elles demandent la délivrance de l'acte. — L'expédition doit être absolument conforme d'un côté à l'original, et de l'autre au registre; elle portera la mention de la rectification. Carré, art. 857. — C'est en ce sens que l'on doit entendre ces mots de l'art. 857 : *L'acte ne sera délivré qu'avec les rectifications ordonnées.*

91. Si cependant on avait fait dans le corps de l'expédition des changements résultant du jugement, cette expédition ferait-elle foi de son contenu en justice , encore bien qu'elle ne contînt pas la mention de la rectification? — Malgré son irrégularité, cette expédition serait authentique , et comme telle formerait un titre suffisant pour fixer l'état de l'individu qui la présenterait, et ferait foi en sa faveur tant qu'elle ne serait pas attaquée comme fausse. Cass. 10 juill. 1809, S. 10 , 110 ; Carré, *ib.* — Elle ne pourrait être déclarée telle qu'autant qu'elle contiendrait des rectifications ou changements qui ne seraient pas autorisés par le jugement.

92. Le greffier qui délivrerait l'acte sans la rectification serait passible de dommages et intérêts.

ART. 7. — *Effets du jugement de rectification.*

93. Le jugement, tant qu'il n'est pas réformé ou au moins attaqué , suffit pour attribuer à la personne , envers la société , l'état qui lui a été reconnu.

94. Mais il ne peut dans aucun temps être opposé aux parties intéressées qui ne l'auraient point requis ou qui n'y auraient pas été appelées. Elles n'ont pas besoin de l'attaquer par la voie de

la tierce opposition. C. civ. 100, 1351. — Ainsi, l'enfant dont l'acte de naissance a été rectifié à la requête de celui qui s'en prétend le père, est étranger à cette rectification, s'il n'y a pas été appelé ; elle ne peut le priver de l'état qui lui est donné par son acte de naissance. Cass. 28 juin 1815, S. 15, 329.

95. Toutefois, le jugement rendu contre le contradicteur légitime, le seul qui dût alors être mis en cause, parce que seul il avait qualité pour défendre à la demande, oblige les personnes mêmes qui n'ont pas figuré personnellement dans l'instance, et qui auraient intérêt un jour à récuser les conséquences de ce jugement : elles y ont été représentées. — Ainsi, Paul, dont l'acte de naissance n'a pas été inscrit, prétend être fils légitime de Pierre; il obtient contre ce dernier un jugement de rectification. Pierre meurt. Une succession collatérale s'ouvre au profit de Paul, en sa qualité de plus proche parent de Pierre. Les parents de Pierre, du degré le plus éloigné, ne peuvent écarter Paul. Duranton, 1, n° 346.

96. Le jugement de rectification ordonnant qu'un acte de naissance omis sur le registre de l'état civil y sera porté, peut avoir effet, même à l'égard des tiers intéressés qui n'y ont pas été appelés, s'il a été rendu contradictoirement avec le ministère public, quand il n'est produit que pour établir la qualité de Français résultant de sa naissance en France, sans lui attribuer ni famille, ni parents, ni aucun droit de ce genre. Poitiers, 26 juin 1829, S. 30, 99.

97. Si une partie non appelée voulait empêcher que l'expédition ne fût, à l'avenir, délivrée avec la rectification obtenue, elle devrait former tierce opposition. Coin-Delisle, *ib.*, p. 90, n° 4.

§ 4. — *Enregistrement.*

98. Les actes de naissance, décès et mariage, et les extraits qui en sont délivrés, sont dispensés de la formalité de l'enregistrement. L. 22 frim. an 7, art. 70, § 3.

Sont soumis à l'enregistrement : 1° les actes de divorce, au droit fixe de 15 fr. *Ib.*, art. 68, § 6. — 2° Les actes de reconnaissance d'enfants naturels, au droit fixe de 2 fr. L. 28 avr. 1816, art. 43, 45.

Les droits sont dus sur chaque expédition. L. 22 frim. an 7, art. 7 ; L. 28 avr. 1816.

99. Pour les droits d'expédition des actes de l'état civil, — V. *Greffe (droits de).*

§ 5. — *Formules*

FORMULE I.

Acte de notoriété pour suppléer à un acte de naissance.

(C. civ. 70 et 71. — Au juge de paix. Rien. L. 21 juin 1845. Au greffier. Tarif, 16. — Coût, 3 fr. 40 c.)

L'an , le , heure , devant nous , juge de paix du arrondissement de Paris, assisté de Me notre greffier,

Est comparu Jean Lefebvre, rentier, né à , demeurant à , fils majeur de défunts Louis Lefebvre et Marie Lambert, son épouse,

Lequel nous a exposé qu'étant sur le point de contracter mariage, et se trouvant dans l'impossibilité de se procurer son acte de naissance, il a en conséquence de l'indication par nous verbalement faite de ces jours, lieu et heure, amené par-devant nous les sept témoins ci-après nommés, pour recevoir leurs déclarations et attestations, à l'effet de suppléer à son acte de naissance, le tout conformément à la loi; et a signé. (*Signature.*)

Et à l'instant sont comparus lesdits témoins, savoir (*on désigne les sept témoins de l'un ou de l'autre sexe par leurs noms, professions et demeures, et on indique leur qualité de parents ou amis*), lesquels, après leur avoir donné connaissance du motif de leur convocation, et fait lecture des art. 70, 71 du C. civ., nous ont déclaré et attesté connaître parfaitement ledit sieur Jean Lefebvre ici présent, ci-devant qualifié et domicilié, et savoir qu'il est né environ le 2 ou 3 mai 1795, en la commune de Palaiseau, arrondissement de , et qu'il est fils majeur de défunt Louis Lefebvre et de Marie Lambert, et a été prénommé Jean; qu'il est impossible audit Lefebvre de fournir l'acte de sa naissance pour le mariage qu'il est sur le point de contracter, parce que les registres de l'état civil de l'année où il est né ont été brûlés lors de l'invasion de 1814, faisant la présente déclaration pour rendre hommage à la vérité.

Desquelles comparution, déclaration et attestation, les comparants nous ont requis acte, que nous leur avons octroyé pour servir et valoir ce que de raison; et avons renvoyé ledit sieur Lefebvre à se pourvoir à fin d'homologation, conformément à l'art. 72 du C. civ.

Fait à Paris, en notre demeure, rue , les jour, mois et an ci-dessus; et avons signé avec les comparants et le greffier, après lecture faite.

(*Signatures.*)

FORMULE II.

Requête à fin d'homologation de l'acte de notoriété.

(C. civ. 72.—Tarif, 78.— Coût, 7 fr. 50.)

A MM. les président et juges composant la chambre du conseil du trib. de

Le sieur , ayant pour avoué Me

A l'honneur de vous exposer

Qu'étant dans l'intention de contracter mariage, et se trouvant dans l'impossibilité de se procurer copie de son acte de naissance, il s'est pourvu conformément à la loi, devant M. le juge de paix du , pour faire constater par un acte de notoriété qu'il était né à , le , et qu'il était fils du sieur Jean Lefebvre et de la dame Marie Lambert, son épouse,

Pour quoi il requiert qu'il vous plaise, messieurs,

Vu l'acte de notoriété dressé par M. le juge de paix du arrondissement de , pour remplacer l'acte de naissance de l'exposant, conformément aux dispositions des art. 70, 71 du C. civ.

Attendu que ledit acte de notoriété est régulier en la forme, et juste au fond :

Homologuer ledit acte de notoriété pour être exécuté selon sa forme et teneur. Et ce sera justice. (*Signature de l'avoué.*)

FORMULE III.

Requête pour obtenir la rectification d'un acte de l'état civil.

(C. pr. 855; C. civ. 99.— Tarif, 78. — Coût, 7 fr. 50.)

A MM. les président et juges composant la chambre du conseil du trib. de

Le sieur , ayant pour avoué Me , a l'honneur de vous exposer que, suivant son acte de naissance inscrit sur les registres de la mairie du , à la date du , ses véritables nom et prénoms sont Charles-Louis Puteaux ; que c'est par erreur que, dans l'acte de naissances du sieur Joseph, son fils, en date du , il a été dénommé fils de Louis-Charles Putot, au lieu de Charles-Louis *Puteaux*.

Pour quoi il plaira au tribunal,

Vu l'acte de naissance de l'exposant sus-énoncé;

Vu également son acte de mariage, en date du dans lequel ses nom et prénoms sont écrits de la même manière que dans son acte de naissance.

Ordonner que rectification sera faite de l'acte de naissance du fils de l'exposant; et, en conséquence, qu'en marge dudit acte inscrit aux registres de la mairie du , à la date du , registre , n° , il sera dit que c'est par erreur que son fils et lui ont été nommés *Putot*, au lieu de *Puteaux*, et qu'on l'a désigné sous le prénom de Louis-Charles, au lieu de Charles-Louis;

Et ordonner en outre que le jugement à intervenir sera transcrit sur les registres de l'état civil, conformément à la loi; que mention sera faite desdites rectifications en marge de l'acte réformé, et de toutes les autres expéditions qui pourront en être délivrées par la suite, à peine de tous dépens, dommages et intérêts contre l'officier qui les aurait délivrées ; et vous ferez justice.

(*Signature de l'avoué.*)

FORMULE IV.

Assignation aux parties intéressées pour voir ordonner la rectification d'un acte de l'état civil.

(C. pr. 857; C. civ. 101.— Arg. Tarif, 29.— Coût, 2 fr. Orig., le quart par chaque copie.)

Cette assignation est donnée dans la forme des AJOURNEMENTS. — V. *ce mot* ; *elle est libellée comme la requête qui précède.*

FORMULE V.

Signification aux officiers de l'état civil du jugement ordonnant la rectification.

(C. pr. 857; C. civ. 101. — Arg. Tarif, 29. — Coût, 1 fr. Orig., le quart par chaque copie.)

Cette signification est faite dans la forme ordinaire des significations de jugements. — V. *Signification.*

FORMULE VI.

Appel d'un jugement rendu sur une demande en rectification d'acte de l'état civil, quand il n'y a pas d'autre partie que le demandeur en rectification.

(C. p. 858.— Tarif, 150.— Coût, 15 fr.)

A MM. les premier président, président et conseillers de la cour de

Le sieur Charles-Louis Puteaux, négociant, demeurant à , rue , ayant Me pour avoué,

Expose que ses noms et prénoms sont Charles-Louis *Puteaux*, ainsi qu'il résulte de son acte de naissance inscrit sur les registres de la mairie du , à la date du

Que c'est par erreur que, dans l'acte de naissance du sieur Joseph, son fils, encore mineur, inscrit sur les registres de l'état civil de la mairie du , à la date du , registre , n° , il a été dénommé fils de Louis-Charles Putot, au lieu de Charles-Louis Puteaux;

Que pour parvenir à faire rectifier cette erreur, l'exposant s'est pourvu, dans la forme indiquée par la loi, devant le trib. de première instance de , qui, par jugement en date du , enregistré, a ordonné qu'en marge dudit acte de naissance, il serait dit que c'est par erreur que le fils de l'exposant et lui ont été nommés Putot au lieu de *Puteaux*, leur véritable nom;

Que c'est à tort que la rectification a été ordonnée autrement qu'elle n'avait été demandée;

Pour quoi il plaira à la cour,

Attendu que les véritables noms de l'exposant sont Charles-Louis Puteaux, et par conséquent le nom propre de son fils Puteaux;

Attendu d'ailleurs que l'identité des personnes est prouvée par l'acte de mariage de l'exposant avec la demoiselle Leblanc, à la date du

Dire qu'il a été mal jugé, bien appelé du jugement rendu au tribunal de première instance de , sur la requête présentée par le requérant au président dudit trib.; émendant et faisant droit au principal, dire et ordonner que rectification sera faite de l'acte de naissance du fils de l'exposant, et qu'en conséquence, en marge dudit acte, inscrit à la date du , aux registres de l'état civil du , il sera dit que c'est par erreur que son fils et lui ont été nommés Putot, au lieu de Puteaux ainsi écrit, leur véritable nom, et que l'exposant a été désigné sous les prénoms de Louis-Charles au lieu de Charles-Louis;

Et ordonner, en outre, que l'arrêt à intervenir sera transcrit sur les registres de l'état civil, conformément à la loi, et que toutes expéditions ou extraits dudit acte ne pourront être délivrés qu'avec mention des rectifications ci-dessus; à quoi faire tous officiers, secrétaires et dépositaires des registres de l'état civil contraints; et vous ferez justice. (*Signature de l'avoué.*)

Si le jugement attaqué a été rendu sur assignation en présence de tiers, l'appel doit en être interjeté dans la forme ordinaire.— V. *Appel.*

Il est libellé comme la requête qui précède.

FORMULE VII.

Mention à faire en marge de l'acte réformé.

Acte réformé par jugement du , inscrit le sur le double registre des actes de , vol. , fol.

(*Formule indiquée. Circ. Préfet Seine*, 4 janv. 1806.)

Il convient d'énoncer en outre sommairement la rectification ordonnée.

Le jugement est signifié à l'officier de l'état civil.

En marge de la transcription du jugement.

Jugement portant réformation de l'acte inscrit le sur le double registre des actes de , n° , vol. , fol .

— V. *Adoption, Greffier, Ministère public.*

ACTEUR. — V. *Acte de commerce*, *Compétence*.

ACTIF. Désigne la totalité de l'avoir d'un particulier, d'une succession, d'une communauté par opposition avec son passif, c'est-à-dire avec le montant de ses dettes. Dans le même sens on dit dettes actives, passives. — V. *Faillite*.

ACTION. Moyen légitime de réclamer en justice ce qui nous appartient ou ce qui nous est dû. *Action* désigne encore le droit de réclamer, *la demande* est l'exercice de ce droit.

1. La C. de Cass., dans ses observations sur le C. pr., avait proposé un titre préliminaire qui aurait traité des actions et de la compétence des trib. (S. 9, 1).

Table sommaire.

DIVISION.

§ 1. — *Du système des actions chez les Romains.*

2. Le droit précède toujours l'action, qui n'est que le moyen de l'exercer. Sans droit il ne peut pas exister d'action; mais l'action ne résulte pas toujours du droit. —V. *inf.* n° 74.

3. *A Rome*, l'action s'entendait exclusivement du *droit* de poursuivre ce qui nous est dû ou ce qui nous appartient. *Actio nihil aliud est quàm jus persequendi in judicio quod tibi debetur. Inst. pr. de act.* L. 51 *D. de oblig. et action.*

4. Trois systèmes de procédure ont été successivement en usage chez les Romains, sous les noms *des actions de la loi*, *des formules*, *des jugements extraordinaires.* — Nous parlerons seulement du système des formules.

5. *Office du préteur et du juge.* — Les affaires civiles étaient ordinairement jugées par un simple citoyen, nommé par le préteur, et appelé *judex*, juge ou juré. Les parties d'abord se présentaient devant le préteur qui résolvait conditionnellement le point de droit, c'est-à-dire qu'il prescrivait au juge ce qu'il devait décider, selon qu'il trouverait ou non tel ou tel fait constant; le renvoi des parties par le préteur devant un juge s'appelait indifféremment *dare actionem* ou *dare judicem.*

6. Le préteur étant juge du droit, on disait que les parties comparaissaient *in jure*, pour indiquer qu'elles comparaissaient devant

ce magistrat; et l'on se servait des mots *in judicio*, pour indiquer qu'elles étaient devant le juge.

7. La comparution des parties devant le préteur se nommait encore *litis contestatio*, parce que dans l'origine elle était constatée par témoins. L'instance se trouvait engagée entre les parties, à compter de cette comparution. *Litiscontestation* avait une signification analogue dans l'ancien droit français.

8. *Formule de l'action*. — On sentit plus tard la nécessité de dresser un acte de la décision conditionnelle que rendait le préteur. C'est ce qu'on nomme la formule de l'action.

9. On distingue quatre parties dans la formule : *demonstratio*, *intentio*, *adjudicatio*, *condemnatio* (Caius, IV, 39).

1° *Demonstratio*. Cette partie de la formule a pour but de montrer ce dont il s'agit. *Quòd Aulus Agerius Humero Regidio hominem vendidit*, parce que Aulus Agérius a vendu un esclave à Humérus Régidius (Caius, IV, 4).

2° *Intentio*. Ici le préteur relate les conclusions du demandeur. Ex. *Si paret Humerum Regidium Aulo Agerio sestertium* X *millia dare oportere*. S'il vous paraît que Humérus Régidius doit donner à Aulus Agérius 10,000 sesterces.

3° *Adjudicatio*. Dans cette partie de la formule, le préteur permet au juge d'adjuger une chose à l'une des deux parties. *Quantum adjudicari oportet, judex, Titio adjudicato*. Juge, adjugez à Titius tout ce qui est à adjuger (Caius, IV, 42).

4° *Condemnatio*. C'est la partie de la formule dans laquelle le préteur donne au juge le pouvoir de condamner ou d'absoudre. *Judex Humerum Regidium Aulo Agerio sestertium* X *millia condemna, si non paret, absolve*. Juge, condamnez Humérus Régidius envers Aulus Agérius à 10,000 sesterces. Si le fait ne vous paraît pas tel, absolvez-le.

10. Du reste, toutes ces parties ne sont pas toujours réunies dans la formule; ainsi, dans les questions préjudicielles, comme les questions d'état, il n'y a que l'*intentio*.

L'*adjudicatio* n'a lieu que dans les trois actions de partage, savoir, *finium regundorum* entre voisins; *familiæ erciscundæ* entre cohéritiers, et *communi dividundo* entre copropriétaires.

La formule se compose ordinairement des deux premières et de la quatrième partie; dans la vente, la formule entière est ainsi conçue : *Quòd Aulus Agerius Humero Regidio hominem vendidit, si paret Humerum Regidium Aulo Agerio sestertium* X *millia dare oportere, judex, Humerum Regidium Aulo Agerio sestertium* X *millia condemna; si non paret, absolve*.

11. *Exception*. La demande peut être contraire à l'équité quoiqu'elle soit appuyée sur les dispositions de la loi, *enim accidit ut licèt persecutio quâ actor experitur justa sit, tamen iniqua sit adversùs eum cum quo agitur* Ainsi le demandeur a un titre de

créance, mais l'adversaire allègue qu'il n'a consenti à son obligation que par suite de fraude ou de violence, ou bien que le demandeur lui a, par un pacte, fait la remise de son obligation. Alors le préteur insère dans la formule cette exception; à moins qu'il n'y ait eu dol dans cette affaire; à moins que le demandeur ne soit convenu de ne pas demander son argent, *si in eâ re nihil dolo malo Auli Agerii factum sit, neque fiat..... Si inter Aulum Agerium et Humerum Regidium non convenit, ne ea pecunia peteretur*, si l'allégation du défendeur est justifiée, le juge doit le renvoyer absous (Caius, IV, 16).

12. Si l'exception n'a pas été proposée par le défendeur devant le préteur, et insérée dans la formule, le juge ne peut pas avoir égard à l'allégation du défendeur, à moins qu'il ne s'agisse d'un contrat de bonne foi, cas auquel il a un pouvoir à peu près discrétionnaire.

13. L'exception est dite péremptoire lorsqu'elle peut être opposée à quelque époque que l'action soit formée; telles sont les exceptions de pacte ou de dol dont nous venons de parler. Au contraire, l'exception est dilatoire, lorsqu'elle ne vaut que pendant un temps. Telle est l'exception résultant du pacte par lequel le créancier s'est obligé à ne pas redemander son argent pendant cinq ans (Caius, IV, 120, 121).

14. *Replicatio*. Le demandeur peut répliquer au défendeur par une seconde exception. Ex. : il peut alléguer que le pacte *ne pecunia peteretur* a été détruit par un nouveau pacte contraire. Le préteur ajoute alors à la formule les mots suivants : *si non postea convenerit ut eam pecuniam petere liceret* (Caius, IV, 126).

15. Enfin, cette allégation peut elle-même être repoussée par une autre du défendeur, et ainsi de suite; il y a lieu alors à autant d'exceptions qu'on nomme dupliques, tripliques, etc. (Caius, IV, 129, inst. IV, tit. XIV).

§ 2. — *Caractères des actions.*

16. La faculté de poursuivre le droit en justice fait partie de notre patrimoine: c'est un bien transmissible et divisible.

17. *Transmissible*. — L'action passe aux héritiers. Réciproquement l'héritier est tenu de répondre aux actions qui grevaient son auteur.

Les titres exécutoires contre le défunt le sont également contre la personne de l'héritier. C. civ. 877. — V. toutefois *Exécution*.

18. *Divisible*. — Chacun des héritiers, même avant le partage, peut intenter et poursuivre l'action pour sa part afférente dans la succession; il est tenu personnellement dans la même proportion. C. civ. 873.

19. Toutefois, l'action hypothécaire peut être exercée sans di-

vision contre un des héritiers, sauf son recours pour ce qu'il a payé au delà de sa part comme détenteur. Sous ce rapport le principe de la divisibilité reçoit son application.

20. Le détenteur, qui n'est d'ailleurs tenu d'aucune obligation personnelle, peut agir en garantie. C. pr. 182.

21. L'action conduit à un *jugement.* — V. ce mot.

§ 3. — *Des différentes espèces d'actions.*

22. Les actions peuvent être considérées sous plusieurs aspects. — Quant à leur *origine*, elles sont *civiles* ou *criminelles.*

23. L'action *criminelle* ou *publique* appartient à l'État; elle a pour objet l'application de la loi pénale au fait réputé criminel et la réparation du dommage causé à la société; elle est exercée devant les juges criminels par les officiers du ministère public.

24. L'action *civile* ou *privée* a pour objet l'intérêt civil ou privé du citoyen qui l'exerce; elle est de la compétence du juge civil.

Toutefois si l'action est fondée sur un dommage résultant d'un fait punissable, elle peut être poursuivie, soit devant le juge criminel en même temps que l'action publique, soit séparément devant le juge civil. —V. *Dommages-intérêts.*

25. Sous le rapport des droits que l'on réclame, les actions sont *personnelles*, ou *réelles* ou *mixtes.* —V. *inf.* § 1er.

Sous le rapport de leur objet, *mobilières ou immobilières.* — V. *inf.* § 2.

Ces distinctions sont importantes à cause de la compétence, de la prescription et de la capacité d'ester en jugement.

26. En outre, chaque action peut être désignée sous des dénominations particulières, suivant son objet spécial, le but de la demande, les temps et les circonstances dans lesquels on l'exerce, et la procédure plus ou moins étendue qu'elle occasionne. — Ainsi, on distingue les actions en *confessoires*, *négatoires*, *hypothécaires*, *rédhibitoires*, *conservatoires*, *principales*, *incidentes*, *subsidiaires*, *reconventionnelles*, *préjudicielles*, *rescisoires*, *ordinaires*, *sommaires.*

Art. 1. — *Des actions personnelles, réelles et mixtes.*

27. L'action est *personnelle* quand celui contre qui elle est dirigée est obligé personnellement. Peu importe qu'il vienne à cesser de posséder la chose réclamée; autrement il pourrait se jouer de ses obligations 5176; Rej. 16 août 1854 (5796).

28. L'action est *réelle* quand le défendeur n'est pas obligé personnellement, et qu'il n'est tenu qu'en sa qualité de détenteur. S'il cesse de posséder avant d'être actionné, l'action passe exclusivement contre le nouveau possesseur.

29. L'action est *mixte* quand le défendeur est obligé personnellement et tenu comme détenteur; mais il faut qu'elle milite tout à la fois comme personnelle et réelle contre la même personne. Elle peut cependant se diviser par la suite, conserver son caractère personnel contre celui qui était obligé primitivement aux deux titres, et devenir réelle contre le tiers nouveau détenteur. Pigeau, 1, 129. — V. Rouen, 30 juill. 1855 (6055).

30. A Rome, l'action était ou *réelle (vindicatio)*, ou *personnelle (condictio)*. La conception de la partie de la formule appelée *intentio* servait à reconnaître le caractère de l'action. La formule *si paret Titium sestertium* x *millia* DARE OPORTERE, indiquait une action personnelle. Celle *si paret rem ex jure quiritium Auli Agerii* ESSE, indiquait une action réelle. L. 25, *D. de oblig. et action.* Caius, IV, 1 et suiv. — Cela posé, il paraît difficile d'admettre en droit romain la troisième branche de la division des actions connues en droit français sous le nom d'actions *mixtes*. Cependant certains auteurs attribuaient ce caractère aux quatre actions *familiæ erciscundæ*, *communi dividundo*, *finium regundorum et de petitione hæreditatis*. —V. *inst. de action.*, § 1 et 20; Vinnius, *ib.*

31. Les mots *en matière mixte* se trouvent dans l'art. 59 C. pr. — Quel sens devons-nous y attacher?

Plusieurs interprétations ont été proposées.

La première, fondée sur la loi 37, § 1, Dig. *oblig. et act.*, consiste à dire que les actions citées par les Institutes *sont mixtes*, parce que chacune des parties y joue à la fois le double rôle de demandeur et de défendeur (Thémis, 5, 368); — Elle est toute nouvelle, ainsi elle n'a pu servir de guide aux rédacteurs de l'art. 59, qui, d'ailleurs, en accordant au demandeur le choix entre le trib. de la situation et celui du domicile du défendeur, semble plutôt considérer comme *mixtes* les actions mélangées de réalité et de personnalité.

Dans la seconde interprétation, on dit : — Les actions mixtes sont à la vérité réelles et personnelles à la fois, comme l'indiquent les termes mêmes du § 20 : *quædam actiones mixtam causam obtinere videntur tam in rem quam in personam;* —Mais elles n'ont pas ce double caractère à l'égard d'une seule et même chose. Elles sont ainsi appelées, parce qu'elles renferment en même temps une sorte de revendication et une demande de prestations personnelles, telles que restitutions de fruits, indemnités pour dégâts ou remboursements d'impenses faites dans l'intérêt commun. Ferrière, Vinnius, Inst., liv. 4, tit. 6, § 1er et § 20; Warkœnig, *Eléments de Droit romain*, p. 886. —V. aussi Ducauroy, § 20.

Quelque fondé que puisse être ce système, en droit romain, ce n'est point, selon nous, celui que l'art 59 C. pr. a adopté. La personnalité des conclusions accessoires ne peut pas altérer le caractère réel des conclusions principales. S'il en était ainsi, il

n'existerait dans notre droit aucune action réelle, car toujours des conclusions secondaires supposant une obligation se trouvent jointes aux actions en revendication. — Il est plus naturel de penser que le C. pr. a voulu consacrer les idées de l'ancienne législation française au moment de sa promulgation. — Or, d'après Pothier, *Introduction générale aux coutumes*, § 121, les actions énumérées au § 20 des Institutes sont mixtes, en ce sens que les conclusions principales du demandeur y présentent le double caractère de réalité et de personnalité; elles sont réelles, parce que c'est en qualité de propriétaire ou de copropriétaire qu'on agit soit en bornage, soit en partage; elles sont personnelles, parce qu'elles naissent de l'engagement formé *quasi ex contractu* par le voisin de supporter le bornage et même de contribuer aux frais, et par le cohéritier ou communiste de supporter le partage. — Cette obligation dont parle Pothier résulte dans le C. civ. des art. 815, en matière de partage, et des art. 646 et 1370 en matière de bornage.

Mais les actions dont fait mention le § 20 des Institutes, sont-elles les seules que nous devions considérer comme mixtes? — S'il en était ainsi, l'art. 59 serait d'une bien rare application, car l'action de partage entre cohéritiers doit être toujours portée au trib. de l'ouverture de la succession, en vertu de la disposition spéciale de l'art. 822 C. civ.; et l'action de partage entre communistes, quand il s'agit d'une société ayant un siége fixe d'opérations, au trib. où ce siége est établi (C. civ. 822 et 1872 combinés). — D'un autre côté, bien que le demandeur à fin de bornage soit libre de citer le défendeur devant son trib. ou devant celui de la situation, c'est en général ce dernier parti qu'il adoptera; le juge du lieu étant plus à même que tout autre de connaître de la contestation. Pothier nous servira encore de règle; il ajoutait aux *actions* citées par le § 20 des Inst., les actions en réméré, en rescision pour vilité du prix, et en résolution de vente pour non-payement (*Vente*, n° 464). — Cette dernière action était aussi considérée comme mixte par les anciens auteurs et par les parlements. Tiraqueau, § 8, glose 3, n° 10; Loyseau, liv. 2, ch. 1er, n° 3. Furgole, *Testament*, t. 2, ch. 7, sect. 3, n° 100. — Aucune discussion n'ayant eu lieu sur l'interprétation à donner au mot *actions mixtes*, lorsque l'art. 59 fut soumis aux assemblées législatives, c'est naturellement à celle de ces anciens auteurs qu'il faut se référer. — V. d'ailleurs art. 3848 4731 et 5437.

32. Comment doit être formée l'action en résolution de la vente d'un immeuble non payé? La marche à suivre varie selon que l'acquéreur a ou n'a pas revendu.

1re *hypothèse : L'acheteur n'a pas revendu.* — Devant quel trib. doit-il être assigné? Cette question dépend de celle de savoir si l'action en résolution est personnelle ou mixte.

Pour établir qu'elle est purement personnelle, on dit : — L'a-

cheteur, quoiqu'il n'ait pas payé, est propriétaire de l'immeuble; il est assigné non pas pour entendre dire que le bien appartient au vendeur, mais pour entendre prononcer la résolution d'un contrat qu'il n'a pas exécuté. Il n'est pas exact de prétendre que l'action en résolution ayant un double caractère de réalité et de personnalité est mixte; en effet, une action ne peut être à la fois réelle et personnelle, quant au même objet; par l'action réelle nous soutenons que la chose est NOTRE, *rem intendimus* NOSTRAM *esse;* tandis que par l'action personnelle nous demandons qu'on nous transfère la propriété, *dare oportere.* Duvergier, *Vente*, n° 467; Carré, *Compétence*, 474.

Dans l'opinion contraire, on répond : L'action en résolution lorsqu'elle est intentée contre l'acquéreur qui n'a pas revendu l'immeuble non payé, n'est pas, il est vrai, mixte dans le sens des actions en partage et en bornage; mais elle n'est point non plus purement personnelle. Si en effet elle dérive du contrat de vente passé avec le défendeur lui-même, et participe ainsi de la nature des actions personnelles, elle aboutit aux conclusions d'une demande réelle quand cet acheteur a encore en sa possession la chose vendue. Elle tend en effet contre lui, à la dissolution du contrat et au délaissement de l'immeuble, et sous ce rapport, elle est mixte. — « Le vendeur, par cette action, dit Pothier, conclut à la résolution du contrat, et en conséquence, à la restitution de la chose vendue. » — Telle est aussi l'opinion de MM. Troplong, *Vente*, n°s 625 et suiv.; et Boitard, n° 59. — La C. cass. (2 fév. 1800, S. 9, 138) a, par les mêmes principes, considéré comme mixte l'action en délivrance de l'immeuble aliéné, formée par l'acheteur contre le vendeur.

Ainsi, nous pensons que le vendeur non payé pourra assigner en résolution l'acheteur devant le trib. de son domicile ou devant celui de la situation.

2e *hypothèse : L'acheteur a revendu.* — Suffira-t-il dans ce cas de l'assigner en résolution de la vente? et le jugement obtenu contre lui aura-t-il, à l'égard du second acquéreur, l'autorité de la chose jugée? — Nous ne le pensons pas. — Les jugements relatifs à la propriété de la chose, obtenus contre le vendeur, le sont, il est vrai, contre l'acheteur, quand ils sont antérieurs à l'aliénation, et l'on doit alors appliquer la maxime : *Nemo plus juris in alium transferre potest quàm ipse habet.* Dans ce sens, on peut dire que ce dernier est l'ayant cause de celui duquel il a acquis; mais après la vente, le vendeur ne peut pas plus représenter l'acquéreur en justice qu'il ne saurait aliéner ou grever de servitudes l'immeuble vendu (Pothier, *Pandectes*, liv. 44, tit. 2). Il en résulte que le premier vendeur non payé qui veut obtenir la résolution du contrat doit non-seulement assigner celui à qui il a vendu, mais encore mettre en cause le second acquéreur. —

Il importe d'autant plus de l'appeler, qu'il a sur la possession un droit propre en vertu duquel il peut faire les fruits siens et dont il ne peut être dépouillé que par une procédure directement instruite contre lui. Proudhon, *Usufruit*, nos 1345 et suiv.; Duranton, 4, n° 239; 8, n° 543. — Si donc, le premier vendeur non payé a seulement fait prononcer la résolution de la vente vis-à-vis de son acheteur, il pourra, il est vrai, en vertu de ce jugement, agir en délaissement de l'immeuble contre le second acquéreur; mais celui-ci sera en droit d'y former tierce opposition quand bien même il aurait eu connaissance de l'action intentée contre son vendeur, à moins cependant qu'il ne fût reconnu qu'il a dirigé le procès sous le nom de celui-ci. — Caen, 2 mai 1811, D. 12, 655. — Il le peut d'autant plus, qu'outre le préjudice que lui cause ce jugement, seule condition que l'arrêt de Cass. (ch. req.) du 9 déc. 1835 (Art. 306 J. Pr.) exige pour former tierce opposition, il devait y être appelé, comme nous venons de le démontrer. Cass. 21 fév. 1816, S. 16, 153; 19 août 1818, S. 19, 24; 25 mars 1828, S. 28, 302; Douai, 5 juin 1820, S. 21, 100; Duvergier, *Vente*, n° 466; Carré, 2, 421; Thomine, n° 1, 722.

S'il nous paraît irrégulier, de la part du vendeur non payé, d'agir contre le premier acheteur seul, il le serait encore davantage d'actionner directement les tiers détenteurs en résolution, à moins qu'ils n'eussent été chargés dans leur contrat de vente par cet acheteur de payer leur prix à ce vendeur originaire, car ce dernier serait alors en droit de les poursuivre personnellement. Cass. 12 mars 1829, S. 29, 146. — Hors ce cas particulier, ils seraient fondés à répondre qu'ils ne peuvent être poursuivis que par une action réelle, et que cette action résulterait uniquement de la résolution prononcée contre l'acheteur, qui est seul habile à y défendre. Troplong, *Vente*, n° 633. — V. toutefois Duranton, t. 16, n° 361.

Mais devant quel trib. doit-on assigner le premier acheteur et le tiers détenteur? L'action formée contre eux continue-t-elle à être mixte?

Plusieurs systèmes sont encore en présence: — M. Troplong, n° 625, pense que l'action en résolution est mixte à l'égard de l'acheteur, bien qu'il ait revendu, qu'elle est réelle au contraire à l'égard du tiers détenteur. M. Carré, *Compétence*, 1, 476, adoptant l'opinion de Duparc-Poullain, *Principes du droit*, 8, 4, n° 4, pense au contraire que l'action est personnelle à l'égard de l'acquéreur, l'assignation étant donnée dans ce cas pour voir dire que le contrat sera résolu et non pas que la chose est la propriété du vendeur; mais qu'elle est mixte à l'égard du tiers détenteur. « Elle n'est pas, dit-il, purement *réelle* quoiqu'elle ait la chose pour objet direct, puisqu'elle dérive du contrat même de vente;

elle n'est pas non plus purement *personnelle*, puisque le contrat n'est pas intervenu entre le vendeur qui agit et le tiers détenteur. » — Selon M. Poncet, *des Actions*, p. 170, n° 119, l'action est personnelle non-seulement quand elle est intentée contre le premier acheteur, mais encore contre le tiers détenteur; celui-ci, en achetant un immeuble non payé s'étant tacitement engagé à restituer l'immeuble pour le cas où l'action résolutoire serait exercée contre lui.

Nous n'adopterons aucun de ces trois systèmes. Quand le bien a été revendu, il nous paraît évident que l'action en résolution contre le premier acheteur est purement personnelle. On ne demande en effet contre lui que la dissolution du contrat de vente, et non le délaissement d'un immeuble qui ne se trouve plus entre ses mains. — Mais l'action formée par le vendeur contre le tiers détenteur à fin d'être réintégré dans la propriété de cet immeuble est réelle, car cette réintégration ne peut être que la conséquence d'un jugement qui, en annulant le contrat originaire, fait rentrer le vendeur dans tous ses droits de propriétaire. Vainement dirait-on : cette action est mixte comme dérivant d'un contrat mélangé de *personnalité*. Une action ne peut être personnelle que vis-à-vis celui avec qui on a contracté. — *In personam actio est quâ agimus cum sponsore aliove qui nobis vel ex contractu, vel ex delicto obligatus est.* Caius, *Com.* liv. 4, n° 2. — Encore moins soutiendrait-on avec M. Poncet que cette action est purement personnelle sous le prétexte qu'elle suppose une obligation tacite de la part du tiers détenteur. Si l'on adoptait ce système, il n'existerait pas d'actions réelles; car on devrait dire que celui contre lequel l'action en revendication ou hypothécaire serait intentée, se serait obligé tacitement par son contrat d'acquisition de restituer au véritable propriétaire son immeuble ou de délaisser au créancier hypothécaire le bien soumis à son gage. Ajoutons d'ailleurs, que celui qui achète un immeuble sachant même que le prix n'en a pas été payé, espère que son vendeur désintéressera celui duquel il a acquis. Il n'entend donc prendre à l'égard de ce dernier aucun engagement. Ainsi nous pensons que lorsqu'une seconde vente est intervenue, l'action devient personnelle vis-à-vis le premier acheteur, et réelle vis-à-vis le tiers détenteur. — V. Berriat, t. 1, p. 101; Duvergier, *Vente*, n° 467, dont le sentiment ne diffère du nôtre qu'en ce qu'ils considèrent l'action résolutoire intentée contre l'acheteur comme purement *personnelle*, même au cas où il n'a pas revendu.

L'opinion que nous soutenons est exprimée par M. Pigeau, t. 1, p. 81, dans une espèce analogue; il pense que l'action de l'acheteur pour contraindre le vendeur à lui livrer la chose est mixte tant que celui-ci n'a pas revendu, mais qu'elle se décompose lorsqu'une revente a eu lieu; qu'elle devient personnelle

contre l'acquéreur, et que l'action contre le tiers détenteur est réelle.

Il résulte de notre système, quant à la compétence, que le vendeur devra actionner en résolution l'acheteur devant le trib. de son domicile, et en délaissement le tiers détenteur devant celui de la situation. — Toutefois, s'il veut les comprendre dans la même instance, comme cela nous semble nécessaire pour que le second acheteur ne puisse attaquer le jugement qui résoudra la vente, il lui sera libre, attendu la connexité des deux demandes, d'en saisir l'un ou l'autre tribunal. Duvergier, n° 467.

Ainsi, en résumé, l'action en résolution est mixte, quand l'acheteur n'a pas revendu; elle sera donc portée aux trib. du domicile du défendeur, ou à celui de la situation; dans le cas de revente, elle se subdivise en action personnelle vis-à-vis l'acheteur, et en action réelle vis-à-vis le tiers détenteur. Le demandeur agira prudemment en les mettant tous les deux en cause, et dans ce cas, il pourra saisir des deux demandes connexes le trib. du domicile du défendeur ou celui de la situation. — S'il fait seulement prononcer la résolution à l'égard de son acheteur, et qu'en vertu du jugement il agisse en délaissement contre le tiers détenteur, celui-ci sera en droit d'employer contre le jugement la voie de la tierce opposition.

33. L'action personnelle diffère de l'action réelle sous le triple rapport de l'origine, du sujet, de la réclamation ou des conclusions.

34. L'action personnelle dérive nécessairement d'une obligation à laquelle sont soumis l'actionné ou ceux qu'il représente. Au contraire, l'action réelle peut provenir d'un droit acquis sans la moindre participation de l'actionné ou de ses auteurs.

35. L'action personnelle se dirige toujours contre la personne de l'actionné ou contre celle de ses représentants. Les biens de l'actionné sont, il est vrai, le gage de l'obligation; mais elle continue à être exercée contre la personne, même après l'aliénation des biens.

36. A l'inverse, l'action réelle se dirige toujours contre la chose. Si l'on s'adresse au possesseur, c'est à cause de sa détention; l'action suit la chose, en quelques mains qu'elle passe.

37. L'action personnelle a lieu dans toute son étendue contre l'héritier qui accepte la succession, lors même que le débiteur a aliéné une partie des biens. — De même un légataire d'immeubles, chargé de payer un legs, ne peut s'en dispenser, sous prétexte que ces immeubles n'ont pas été restitués par l'État, qui les avait confisqués. Il suffit qu'avant l'émigration il eût pris possession, pour qu'il continue à être passible de l'action personnelle que le second légataire avait contre lui en vertu de son legs et que ce dernier ne soit pas forcé d'agir contre les possesseurs des mêmes immeubles. Cass. 17 mai 1809. P. 7, 567.

38. L'action réelle n'est recevable contre l'héritier que dans le cas où il est détenteur de l'objet réclamé.

39. Par l'action personnelle, on demande l'exécution d'une obligation. — Par l'action réelle, on demande la reconnaissance d'un droit, que la chose soit déclarée appartenir au réclamant, ou être affectée à son droit réel, tel qu'un droit de servitude. On conclut bien à ce que l'actionné soit tenu de délaisser l'héritage, ou de consentir au droit réel et aux suites de ce droit; mais si le possesseur délaisse, il est affranchi de toute action. C. civ. 656 et 699.

40. L'action *mixte* diffère des deux précédentes en ce qu'on réclame tout à la fois et l'exécution d'une obligation, et la reconnaissance d'un droit. Par exemple, on conclut à ce qu'un individu soit condamné à payer la somme de......, et que tel immeuble, par lui hypothéqué, soit déclaré affecté au payement de cette somme.

41. De même, l'héritier qui forme une demande en partage conclut non-seulement au partage des biens qui composent la succession, mais encore : — 1° A ce que ses cohéritiers soient personnellement condamnés à lui faire part des fruits qu'ils ont perçus dans ces biens ; — 2° à l'indemniser pour sa portion héréditaire du dommage qu'ils ont pu lui causer ; — 3° à lui tenir compte des dépenses qu'il a faites pour la conservation de ces mêmes biens.

42. Par suite de ces principes, on doit considérer comme actions personnelles : — 1° L'action en exhibition de titres que l'on prétend avoir précédemment remis à la personne à laquelle on en demande la restitution. — Peu importe que cette action soit formée comme base d'une demande en revendication d'immeubles, dont le défendeur est en possession. Cass. 3 fév. 1806, S. 6, 2, 705.

43. 2° Celle qui a pour objet, soit le payement des arrérages d'une rente hypothéquée sur un immeuble, soit l'obtention d'un titre nouveau de cette rente : on ne peut dire qu'une telle action soit mixte, en ce qu'elle est dirigée autant contre l'immeuble hypothéqué que contre la personne du débiteur de la rente. Paris, 18 janv. 1823, S. 25, 115.

44. 3° La demande en nullité d'une vente formée par l'acquéreur ou ses représentants. Riom, 30 déc. 1825, S. 27, 31.

45. 4° Celle exercée par l'acquéreur d'une coupe de bois contre le vendeur, pour être autorisé à faire abattre les arbres qu'il a achetés, et spécialement les baliveaux qu'il prétend avoir laissés au delà du nombre convenu. Les arbres achetés pour être coupés sont réputés meubles vis-à-vis l'acquéreur. Cass. 5 oct. 1813, S. 13, 465 ; Pothier, *Communauté*, n° 70; Merlin, *Rép.*, v° *Biens*, § 1.

46. 5° L'action en délivrance de l'immeuble vendu, dirigée contre le vendeur lui-même ou ses successeurs à titre universel. Ils sont obligés personnellement à effectuer cette délivrance. Poncet, *Des Actions*, 179. — Cependant, si le vendeur était encore en possession de l'immeuble, l'acquéreur ayant sur lui un droit réel, l'action deviendrait mixte. Cass. 2 fév. 1809, S. 9, 138. — V. *sup.*, n° 29.

47. 6° Celle par laquelle l'héritier du sang forme contre l'héritier testamentaire une demande en délaissement de la succession, motivée sur ce que le testament dont il excipe est nul. Cass. 18 janv. 1820, S. 20, 127; Orléans, 21 août 1829, S. 30, 94; Favard, v° *Action*, n° 5.

48. 7° L'action en résiliation de bail : Un locataire n'a aucun droit dans la chose ou à cause de la chose, *jus in re;* il n'a qu'un droit pour obtenir la jouissance de la chose, *jus ad rem.* Il est détenteur précaire, et ne possède que pour le propriétaire. Celui-ci n'a aucun droit réel à exercer contre le locataire. Il ne peut que lui demander l'exécution de ses engagements, au nombre desquels se trouve l'obligation de déguerpir quand le bail est expiré, et que le propriétaire lui a donné congé. Poncet, *Actions*, p. 183. — *Contrà*, Paris, 16 fév. 1808, S. 7, 771.

49. 8° Celle en représentation du prix de vente, intentée par les créanciers du vendeur contre l'acquéreur. Cass. 15 mars 1808, S. 8, 353.

50. 9° L'action en restitution d'une somme d'argent payée à titre de plus value aux concessionnaires du desséchement par l'acquéreur, dirigée contre le vendeur qui en restait chargé aux termes du contrat de vente. Douai, 23 nov. 1839 (Art. 1583 J. Pr.).

51. Au contraire sont réelles : — 1° L'action en revendication dirigée contre un tiers détenteur par un précédent propriétaire; — 2° celle en délaissement, formée par un créancier hypothécaire du vendeur; — 3° celle en ouverture d'ordre pour la distribution du prix d'un immeuble vendu, soit volontairement, soit avec expropriation forcée. Cass. 13 juin 1809, S. 9, 282.

52. Enfin sont mixtes : 1° l'action en rescision d'un contrat de vente pour cause de lésion : elle participe de l'action personnelle en ce que l'on demande le payement du juste prix; et de l'action réelle, en ce que l'on conclut à être réintégré dans l'immeuble en cas de non-payement de ce juste prix. Cass. 5, nov. 1806, S. 6, 512; 13 fév. 1832, S. 32, 681; Paris, 13 mars 1817, S. 18, 99; Duvergier, *Vente*, n° 467; Carré, *Compétence*, 474; Troplong, *Vente*, n°s 625 et suiv.; Boitard, n° 59. — *Contrà*, Riom, 1er déc. 1808, S. 12, 197; Favard, v° *Action*, § 1, 3. — V. *sup.* n°s 31 et 32.

Il en est de même de la demande en reconnaissance d'écriture

d'un acte sous seing privé et en réalisation de la vente devant notaire. Paris, 26 août 1835, 31 mai 1837 (Art. 384, 992 J. Pr.).

53. 2° La demande tendant à la nullité du contrat, et par suite à la radiation des inscriptions hypothécaires prises en vertu de ce contrat. Ainsi l'action pourra être intentée, soit devant le trib. du domicile du défendeur (Arg. Cass. 29 brum. an 13, S. 7, 1001 ; 1er prair. an 12) ; — soit devant celui de la situation des biens. Arg. Paris, 9 mars 1813, S. 14, 136 ; Thomine, art. 59, n° 81 ; Merlin, *Rép.*, v° *Radiation d'hypothèques*, n° 4. — Toutefois, dans le cas où l'on attaque la validité du titre, alors même que l'on conclut simplement à la mainlevée de l'inscription, il est plus prudent de porter la demande au trib. du domicile des créanciers. De quelque manière qu'on la présente, elle prend toujours son fondement dans une nullité de l'obligation, abstraction faite de tous vices de formes. On ne peut venir à la mainlevée de l'inscription sans faire prononcer la nullité de l'engagement. Ce qu'il y a de réel est entièrement subordonné à ce qui est personnel. Grenier, *Hypothèques*, 1, 188 et suiv.

54. 3° L'action intentée par les créanciers d'une succession en nullité d'une vente de biens de mineurs, faite en fraude de leurs droits. Elle porte à la fois sur la personne, pour la contraindre à anéantir un acte personnel, et sur une chose, pour en obtenir la remise.

Cette action est personnelle, parce que l'héritier du débiteur, en sa qualité d'héritier, est tenu de la dette ; et en même temps réelle, comme conférant un droit sur l'immeuble hypothéqué. Cass. 10 déc. 1806, 24 août 1826, S. 6, 515 ; 27, 157. — *Contrà*, Riom, 1er déc. 1808, S. 12, 197.

55. 4° La demande en payement d'une somme pour prix de la stipulation du droit de retour réservé au profit d'un donateur d'immeubles. Cass. 4 janv. 1820, P. 15, 673.

56. 5° L'action tendant à obtenir le délaissement d'un immeuble et des dommages-intérêts à raison de l'indue possession du tiers détenteur. Vainement on objecterait que cette dernière demande n'est que l'accessoire de l'action en délaissement, qui est éminemment réelle. Cette allégation ne serait pas juste : en effet, on aurait pu intenter l'action en dommages-intérêts indépendamment de celle en délaissement. Il aurait fallu, il est vrai, pour y statuer, attendre que la question de propriété fût vidée ; mais l'action en dommages-intérêts n'en serait pas moins restée une action personnelle principale. Grenoble, 29 avr. 1824, S. 26, 27. — *Contrà*, Amiens, 13 nov. 1824, S. 25, 211.

Art. 2. — *Actions mobilières et immobilières.*

57. L'action suit la nature de la chose que l'on réclame ; elle est *mobilière* ou *immobilière*, selon que l'objet de la demande est

lui-même mobilier ou immobilier. *Actio quæ tendit ad mobile, mobilis est; ad immobile, immobilis.* D'Argentré.

58. Ainsi est purement mobilière, 1° l'action du créancier hypothécaire contre le tiers détenteur en représentation du prix de l'immeuble, par suite des lettres de ratification obtenues par ce dernier. Cass. 15 mars 1808. — V. Bourges, 27 fév. 1832 (5176).

59. 2° L'action en délivrance d'arbres vendus pour être coupés. Cass. 5 oct. 1813, S. 13, 465. — V. *sup.* n° 45.

60. Au contraire, est immobilière, 1° l'action relative aux récoltes, fruits et bois non séparés du fonds, et formée avant la vente de ces objets, à moins qu'ils n'aient été saisis-brandonnés. Arg. Cass. 1er juin 1822, S. 22, 308; Favard, v° *Action*, § 1, n° 2.

61. 2° Celle en revendication d'un immeuble ou d'une servitude, soit contre le vendeur, soit contre des tiers.

62. 3° L'action en rescision d'une vente d'immeubles pour lésion : en effet, le vendeur ne peut demander que la rescision du contrat, et par conséquent la restitution de l'immeuble. L'acquéreur, il est vrai, a la *faculté* de payer le supplément des neuf dixièmes; mais pour déterminer le caractère de l'action, il faut s'attacher exclusivement à l'objet de la demande. Delvincourt, p. 164, note 2. — *Contrà*, Cass. 23 prair. an 12, 14 mai 1806, S. 4, 369; 6, 331.

§ 4. — *Exercice des actions.*

ART. 1. — *Soins à prendre avant d'ester en jugement.*

63. La prudence veut qu'avant d'intenter une action ou d'y répondre, on consulte ceux dont le ministère est d'éclairer les citoyens sur leurs intérêts et de défendre leurs droits devant les tribunaux. — V. *Avocat*, *Avoué*.

64. Il importe d'être édifié sur les points suivants : A-t-on intérêt? cet intérêt est-il fondé en droit? A-t-on qualité pour l'exercer? des preuves pour le justifier? une action pour le faire valoir? Quelle espèce d'action doit-on intenter? devant quel tribunal? contre qui? Est-on capable d'ester soi-même en jugement? Si l'on est incapable, par l'intermédiaire de qui faut-il agir? Est-il nécessaire de subir le préliminaire de conciliation, de se faire assister d'un avoué? Quelle procédure suivre? Peut-on, avant la demande ou pendant l'instruction, faire des actes conservatoires?

65. *Intérêt. Point d'intérêt, point d'action.* Cette règle est fondée sur l'équité et sur la loi.

66. En général, l'intérêt doit être né et actuel (Arg. C. civ. 191), inhérent à la personne qui agit, à moins qu'elle ne représente la partie en qui l'intérêt réside.

67. Il suffit quelquefois d'un intérêt susceptible de se réaliser. Ainsi, l'habile à succéder peut, pendant les délais pour délibérer, exercer une action purement conservatoire.

68. *Droit.* Il faut que l'intérêt soit légitime, c'est-à-dire fondé sur le droit. — V. *Prescription.*

69. *Qualité.* Il faut avoir qualité, c'est-à-dire agir comme maître ou comme représentant du maître du droit. D'où la règle : *point de qualité, point d'action.* — V. Cass. 30 août 1859 (7062).

70. L'héritier ou le créancier a qualité pour exercer les droits et actions de son auteur ou débiteur (C. civ. 1166); — A moins qu'il ne s'agisse d'un *droit personnel.* C. civ. 419, 1032, 957, 617 et 625, 1980, 352, 1208, 1294, 2036. — V. ce mot.

71. Nul ne peut exercer en justice les actions d'autrui sans un mandat exprès ou implicite.

72. Mais l'assignation donnée par le mandataire en son nom est-elle valable s'il ajoute qu'il n'agit qu'en vertu de la procuration qu'il énonce ? — V. *Exploit.*

73. *Preuves.* Souvent le droit périclite faute de preuve; les parties doivent donc examiner respectivement si elles peuvent justifier de leur qualité et de leurs moyens de défense, savoir : le demandeur, des faits qui servent de base à sa réclamation; le défendeur, des exceptions qu'il oppose. Arg. C. civ. 1315. — V. *inf.* art. 3.

Si l'action à exercer a été transmise, soit par succession, soit par donation, vente ou transport, etc., le demandeur doit d'abord justifier de la transmission qui lui a été faite à titre universel ou singulier. Autrement, il serait déclaré non recevable par défaut de *qualité.*

74. *Action.* — Quelquefois la loi refuse le moyen d'agir pour réclamer ce que le droit concède. Par exemple, si le droit résulte d'une obligation purement naturelle (Arg. C. civ. 1235, 1965, 1967); — ou si les parties n'ont pas qualité. — V. *sup.*, n° 69.

Jugé que la compagnie des agents de change n'a pas d'action en remboursement des prêts faits à un agent de change, avec connaissance de cause, pour le payement de différences provenant de jeux de bourse. Paris, 11 juillet 1836 (Art. 521 J. Pr.).

75. Il n'est pas toujours nécessaire d'exercer une action pour profiter d'un droit. Certains avantages sont acquis *ipso jure*, et sans qu'il soit besoin de les réclamer, tels que la subrogation légale (C. civ. 1251), la saisine d'une succession. *Ib.* 724.

76. Le créancier qui a un titre notarié exécutoire peut-il à l'échéance, actionner le débiteur en payement ? — On conçoit l'intérêt qu'il aurait à obtenir jugement et par suite hypothèque judiciaire sur tous les biens du débiteur, pour garantir sa créance

contre les créanciers qui pourraient acquérir ultérieurement hypothèque; il s'épargnerait ainsi les chances de nullité d'une expropriation forcée et les avances d'une procédure dispendieuse.

Mais on répond : Le créancier s'est contenté dans le titre primitif d'une garantie personnelle. Il n'a pas stipulé d'hypothèque, le débiteur n'a peut-être contracté qu'à cette condition. L'intérêt du créancier doit s'apprécier d'après les conclusions; or, l'hypothèque judiciaire est bien la conséquence d'un jugement de condamnation, mais ne peut être un chef de conclusions. L'acte notarié exécutoire tient lieu de jugement au créancier. Il n'est pas juste de forcer le débiteur à faire les frais d'un second titre. Amiens, 31 août 1826, D. 29, 103; Delvincourt, 2, 556, note; Toullier, 6, n° 660; Duranton, 12, n° 89; Boncenne, 2, 518. — *Contrà*, Carré, art. 1898; Arg. Orléans, 17 mars 1837 (Art. 810 J. Pr.). — V. Bordeaux, 8 déc. 1846, art. 3664.

Il doit en être autrement lorsqu'il s'agit d'un titre querellable pour inobservation des formalités exigées. Cass. 1er fév. 1830, S. 30, 137; — ou prescrit. Cass. 6 nov. 1832, S. 32, 824; — ou qui n'entraîne pas contrainte par corps; — ou qui ne produit pas d'intérêts. Metz, 12 mai 1818, Carré, art. 1898. — Toutefois, la Cour de Montpellier (12 janv. 1832, S. 32, 528) a jugé que les créanciers porteurs d'un titre exécutoire contre une succession, ne peuvent se pourvoir par voie d'action ordinaire contre l'héritier, mais qu'ils doivent agir par voie d'exécution. Les créanciers dans l'espèce réclamaient des intérêts. —6113, 6184.

Jugé que l'exception tirée de ce que le demandeur agirait frustratoirement, pour se procurer un nouveau titre, ne peut être proposée pour la première fois en appel, attendu que cette exception, dirigée contre le mode d'exercice du droit et non contre le droit lui-même, eût dû être proposée avant toute défense au fond (Arg. C. pr. 173). Bordeaux, 24 août 1831, S. 32, 824; Orléans, 17 mars 1837 (Art. 810 J. Pr.).

77. Souvent un avantage n'est acquis qu'autant qu'on le réclame. Par exemple la saisine, s'il s'agit d'héritiers irréguliers (C. civ. 724, 770, 773); — La *péremption*. — V. ce mot. — La révocation des donations pour ingratitude. C. civ. 956, 957; — La rescision des conventions pour erreur, violence ou dol, et pour condition résolutoire sous-entendue. C. civ. 1117, 1184; — Les intérêts non accordés par la loi. C. civ. 1153; — Le droit du créancier d'exercer les droits utiles et de faire révoquer les actes frauduleux de son débiteur. C. civ. 1166, 1167, 1447, 1464.

78. Quelquefois la loi accorde des prérogatives à la partie la plus *diligente* (— V. ce mot), et prive le plaideur négligent du bénéfice attaché à certains actes. C. pr. 396, 366. — V. *Récusation*, *Règlement de juges*.

79. Les juges ne peuvent suppléer les demandes qui ne sont

pas formées devant eux, lors même qu'ils ont à juger une contestation qui paraît connexe.

80. Mais ils doivent suppléer d'office les moyens de droit omis par les parties. *L. unic. C. ut quæ desunt advocatis partium judex suppleat.*

81. Ainsi, lorsque le défendeur offre de prouver qu'il a payé un billet causé pour dette de jeu ou pour un commerce illicite, le juge peut suppléer le moyen de droit tiré de la nullité de l'obligation, et déclarer le demandeur sans action. — V. *Sup.*, n° 74.

82. *Choix d'action.* — Si le droit d'agir est constant, il importe de choisir l'action qu'il convient d'intenter.

83. On distingue le *cumul* d'actions ou le droit d'intenter à la fois plusieurs actions, et le *concours* d'actions ou la faculté d'opter entre plusieurs.

84. Il importe de faire avec soin le choix de l'action qu'on veut intenter. — Souvent un mauvais choix cause un tort irréparable. — La nouvelle action peut être repoussée ou par une fin de non-recevoir résultant de l'autorité de la chose jugée, ou par quelques moyens de forme; ces moyens eux-mêmes peuvent entraîner la perte du droit par l'application de cet axiome : *La forme emporte le fond.* — Dans beaucoup de cas il n'est pas permis de traîner un citoyen d'un trib. à un autre, ni d'enlever une affaire à un juge qui en est saisi. L. 41, D. *de oblig. et act.;* L. 130, R. J.; Merlin, *Rép.*, v° *Action.*

85. Le demandeur au pétitoire n'est plus recevable à agir au possessoire. C. pr. 26. — V. *Action possessoire.*

86. Les dommages-intérêts peuvent être réclamés devant le juge civil ou devant le juge criminel; mais la partie lésée doit opter pour l'une de ces deux voies. Merlin, *Rép.*, v° *Conversion.*

87. La règle ci-dessus reçoit des exceptions, par exemple si depuis l'instance civile on découvre de nouveaux faits qui donnent à l'affaire un caractère criminel, on peut intenter une action criminelle.

88. Si le demandeur n'obtient pas entière satisfaction par l'exercice d'une seule action, il a le droit d'exercer en même temps toutes celles qui lui sont nécessaires. Toullier, 10, n°s 170 et suiv. — V. d'ailleurs *Saisies.*

89. Ainsi, le vendeur d'un immeuble qui d'abord a tenté de se faire payer de son prix, soit par des poursuites, soit par sa comparution dans un ordre, est recevable à intenter ultérieurement l'action en résolution, s'il n'est pas désintéressé. Cass. 24 août 1831, S. 31, 315; Bordeaux, 29 mai 1835 (Art. 283 J. Pr.).

90. Le créancier, indépendamment de son action pour faire constater la créance et obtenir un jugement de condamnation contre le débiteur, peut former opposition entre les mains du

débiteur de son débiteur, et assigner le tiers saisi en déclaration affirmative. —V. *Saisie-arrêt.*

91. Le créancier peut demander en même temps le principal et la peine, si elle a été stipulée pour le simple retard; autrement il doit opter. C. civ. 1228, 1229.

92. Une chose m'est due à plusieurs titres, par exemple, en vertu d'une convention et d'un testament. Si je succombe dans mon action personnelle, en vertu du testament, je puis agir de nouveau par action personnelle en vertu de la convention. — Au contraire, si j'intente l'action réelle, me bornant à dire que la chose m'appartient, sans indiquer le titre de ma propriété, je suis censé invoquer toutes les causes de ma propriété. Si je succombe, je ne puis plus agir en vertu d'un titre spécial que je prétendais n'avoir pas invoqué précédemment. — Une fois propriétaire d'une chose, je ne puis le devenir encore en vertu d'un autre titre. Au contraire, celui qui est obligé envers moi peut le devenir de nouveau, à d'autres titres, pour la même chose.

93. *Tribunal.* Le choix du tribunal est très-important. L'incompétence du juge produit une fin de non-recevoir. —V. *Appel*, *Compétence*, *Degré de juridiction*, *Exception*, *Organisation judiciaire*, *Tribunaux*.

94. *Contre qui.* En matière réelle, on s'adresse au possesseur en matière personnelle, à l'obligé ou à ses représentants.

95. Il est des circonstances où l'on ne peut attaquer les représentants de la même manière que l'auteur. Ainsi, l'héritier du débiteur n'est en général poursuivi que pour sa part héréditaire. C. civ. 873. — Les cautions ne peuvent pas toujours être actionnées avant le débiteur principal. C. civ. 2021. — V. 4661.

96. *Capacité d'ester en jugement.* Celui qui veut intenter une action doit s'assurer de sa capacité et de celle de son adversaire. — V. *inf.* n° 109.

97. *Préliminaires.* — Longtemps il a fallu une autorisation du juge pour pouvoir assigner une partie; mais, depuis la loi du 11 sept. 1790, art. 20 et 21, tout citoyen peut citer en justice qui bon lui semble, sans autorisation; excepté dans les cas de *règlements de juges*, de *prises à parties*, de *séparations*, de demandes en autorisation de *femme mariée*, etc. —V. ces mots, et ceux indiqués *inf.* n° 112.

Un fonctionnaire public ne peut être actionné sans une autorisation préalable du Cons. d'État, pour des faits relatifs à ses fonctions. Const. an 8. art. 75. — Ni même en dommages-intérêts à raison d'un quasi-délit. Colmar, 13 juin 1835 (Art. 219 J. Pr).

Le défaut de cette autorisation est proposable en tout état de cause, et même d'office par le juge. *Même arrêt.*

Un notaire remplissant les fonctions de maire ne peut être poursuivi disciplinairement, à raison d'actes administratifs, sans l'auto-

risation préalable du gouvernement. Nîmes, 19 juill. 1836 (Art. 695 J. Pr.). V. 4634, Casse, 21 août 1855 (6134).

En général, la loi exige qu'avant d'introduire une instance on tente la voie de la *conciliation*. —V. ce mot.

Quelquefois il est nécessaire d'obtenir une permission ou autorisation du juge. —V. *Bref délai.*

98. *Avoué.* Dans presque toutes les affaires la loi veut que l'on soit assisté d'un avoué. —V. ce mot.

99. *Procédure.* Elle varie suivant les circonstances.

100. *Actes conservatoires.* Ils peuvent être faits, soit avant, soit pendant l'instance, si l'on a les titres ou permissions que la loi exige. —V. *Acte conservatoire.*

101. Si aucun écrit ne prouve le fondement de l'action, on ne peut se procurer des preuves que par les voies d'instruction, et conséquemment après la demande. —V. *inf.* art. 3.

102. Mais lorsque les circonstances du fait sont telles que les preuves pourraient dépérir, le juge a le droit de permettre de les faire avant ou lors de la demande, même en l'absence de l'adversaire, sauf à ce dernier à plaider ensuite, soit pour faire rejeter la preuve, soit pour faire la preuve contraire.

Ainsi, pendant le délai de la garantie, un cheval est atteint d'un vice *rédhibitoire* (—V. ce mot), le juge compétent, sur une requête qui lui est présentée, commet un artiste vétérinaire, qui en fait la visite et son rapport.

De même un malade se plaint de l'impéritie d'un chirurgien ; on peut craindre que le mal, en empirant, ou d'autres circonstances, ne couvrent la vérité du fait ; alors le juge nomme des chirurgiens experts pour visiter le malade et faire leur rapport, qui sera produit sur la demande.

103. Il est souvent utile de mettre l'adversaire en demeure par un *commandement* ou par une *sommation.* —V. *Dommages-intérêts.*

Art. 2. — *Demande.*

104. La *demande* est l'acte par lequel on commence une instance.

105. Les demandes sont *principales*, *introductives d'instance*, ou *incidentes*, *en garantie*, *reconventionnelles*, *nouvelles*, *préjudicielles* ou *subsidiaires*, *ordinaires* ou *sommaires*, *urgentes*.

106. Les conditions requises pour exercer l'action peuvent se résumer aux trois suivantes : Il faut que la demande soit recevable, fondée, formée par et contre une personne capable.

107. 1° *Recevable.* La demande est recevable si l'on n'a point de fin de non-recevoir à lui opposer. —V. *Acquiescement*, *Exception*, — *Transcription.*

108. 2° *Fondée.* La demande est fondée lorsqu'elle repose sur le droit. —V. *sup.* n° 68.

109. *Formée par et contre une personne capable.* La capacité, pour ester en jugement, varie selon la nature de l'action, et selon qu'il s'agit d'intenter l'action ou d'y défendre.

110. Toute personne peut actionner, à moins d'une exception expresse.

111. Ceux qui n'ont pas le libre exercice de leurs droits, ne peuvent actionner sans l'assistance ou l'intermédiaire d'un défenseur.

Tels sont l'accusé contumace, le condamné par contumace, le condamné contradictoirement aux travaux forcés à temps et à la reclusion, le mort civilement, le mineur non émancipé, le mineur émancipé pour certaines actions, l'interdit, celui qui est pourvu d'un *conseil judiciaire*, le failli, la femme mariée. Quelles personnes sont chargées d'exercer les droits de ces incapables ou de les assister? —V. *Condamné*, *Conseil judiciaire*, *Contumace*, *Faillite*, *Femme mariée*, *Interdit*, *Mineur*, *Mort civilement.*

112. Pour les actions concernant les *communes*, les *établissements publics*, l'*État*, ... les *sociétés*, le *trésor.* —V. ces mots.

113. En général, celui qui est incapable d'actionner l'est aussi de se défendre. Toutefois il existe quelques exceptions. —V. notamment *Mineur.*

114. La demande se forme ordinairement par assignation, quelquefois par une requête.

115. L'acte introductif de la demande est désigné d'une manière plus spéciale, suivant les circonstances, par les mots *Acte d'appel*, *Ajournement*, *Citation*, *Pourvoi.* —V. *Ajournement*, *Appel*, *Cassation*, *Citation.*

116. Plusieurs actes, pour l'introduction d'une instance, sont considérés comme tenant lieu d'une demande : ce sont les appels, les saisies, les réquisitions d'ordres et de contributions, les contraintes pour contributions.

117. La demande renferme nécessairement des *conclusions*. On y expose l'objet précis de la réclamation.

118. La demande se notifie par le ministère d'un *huissier.* — V. ce mot.

La demande incidente ou reconventionnelle a lieu par requête signifiée d'avoué à avoué.

119. Si l'affaire est portée devant un tribunal de première instance, ou devant une Cour royale, les parties doivent, en général, constituer avoué. —V. *Avoué*, *Constitution.*

Devant la Cour suprême elles sont assistées d'un *avocat à la Cour de cassation.* —V. ce mot.

120. Pour les formalités de la demande. —V. *Ajournement*, *Appel*, *Cassation*, *Citation*, *Exploit.*

121. Lorsqu'il y a péril en la demeure, la demande peut être formée à des délais plus rapprochés que ceux établis pour les cas ordinaires.[1]

Sous le rapport de l'urgence, on distingue trois espèces d'affaires : — 1° Celles soumises au juge en son hôtel (— V. *Hôtel du juge*); — 2° celles portées à l'audience des *référés* (— V. ce mot); — 3° enfin celles que l'on porte à l'audience du tribunal à *bref délai.* — V. ce mot.

122. Si l'on découvre des vices de forme dans l'assignation, il faut recommencer, pour éviter les frais de la demande en nullité de la part de l'assigné. On déclare que l'on n'entend pas se servir de la première assignation. — V. *Désistement.*

123. Pour les effets de la demande. — V. *Ajournement.*

Art. 3. — *De l'instruction.*

124. L'instruction embrasse les moyens de défense et les moyens de preuve. Elle désigne plus spécialement la série des actes qui précèdent le jugement. Ces actes sont destinés à éclairer le juge, et à le mettre en état de prononcer sur la contestation. Au nombre de ces actes est la *demande*, qui, dans certaines procédures forme seule une grande partie de l'instruction.

125. La marche de l'instruction est ordinaire ou extraordinaire. La loi a tracé une marche particulière pour plusieurs espèces de causes. — V. *Délibéré*, *Enregistrement*, *Sommaire.*

126. *Moyens de défense.* — Ils s'appliquent au demandeur comme au défendeur.

Parmi les moyens particuliers au défendeur, on distingue ceux qui ont pour résultat de faire déclarer la demande non recevable (— V. *Exception*), et les *moyens du fond* qui tendent à faire déclarer la demande mal fondée.

127. Les moyens, selon la nature de l'affaire, sont présentés par requête, ou par simples écritures, ou verbalement. — V. *Conclusions*, *Mémoires*, *Requête*, *Sommaire.*

128. *Voies d'instruction.* — Si les faits qui servent de base aux divers moyens de défense sont contestés, la preuve doit en être administrée. — La preuve s'administre par le moyen des titres, des aveux, vérification d'écriture, enquêtes, accès de lieu, rapports d'experts et interrogatoires. — V. *Aveu*, *Communication de pièces*, *Comparution de parties*, *Copie*, *Descente de lieux*, *Enquête*, *Interrogatoire*, *Titre*, *Vérification d'écriture.*

La preuve résulte encore d'inductions tirées de points convenus ou constatés entre les parties, et des présomptions légales ou de faits.

129. *Incident.* — La marche de la procédure peut être interrompue par des incidents. — V. *Décès*, *Démission*, *Désaveu*. *Des-*

titution, *Incident*, *Interdiction*, *Intervention*, *Récusation*, *Renvoi*, *Reprise d'instance.*

—V. *Compétence*, *Exception*, *Exécution*, *Jugement.*

ACTION *possessoire* (1). Action donnée au possesseur pour se faire maintenir ou réintégrer dans sa possession, en cas de trouble ou d'éviction.

1. La coutume de Paris (art. 96, 97, 98), et l'ordonn. de 1667, titr. 18, traitent des actions possessoires. Le titre *des jugements sur les actions possessoires* manquait dans la loi de 1790 sur les justices de paix et dans le projet du Code de procédure; il fut ajouté, sur le vœu du tribunat, et adopté sans discussion; son imperfection force souvent de recourir aux anciens principes; ils nous serviront à résoudre de graves difficultés. — V. *inf.* nos 37, 46, 121, 326.

Table sommaire.

(1) Ce mot, lors des précédentes éditions, avait été successivement confié à feu M. Richomme, docteur en droit, et à M. Lejouteux, juge d'instruction au tribunal de première instance de Châteaudun

DIVISION.

§ 1. — *Nature des actions possessoires; leurs différentes espèces.*
Art. 1. — *Complainte.*
Art. 2. — *Dénonciation de nouvel œuvre.*
Art. 3. — *Réintégrande.*
§ 2. — *Choses qui peuvent être l'objet des actions possessoires.*
§ 3. — *Conditions requises pour leur exercice.*
§ 4. — *Personnes qui peuvent intenter les actions possessoires ou y défendre.*
§ 5. — *Tribunal compétent.*
§ 6. — *Instruction et jugement des actions possessoires.*
Art. 1. — *Instruction.*
Art. 2. — *Jugement.*
§ 7. — *Cumul du possessoire et du pétitoire. Exécution du jugement sur le possessoire.*
§ 8. — *Formules.*

§ 1. — *Nature des actions possessoires; leurs différentes espèces.*

2. Les actions *possessoires* sont uniquement relatives à la possession; celles qui ont trait à la propriété s'appellent *pétitoires*. Il y a entre ces deux espèces d'actions la même différence qu'entre la propriété et la possession. —V. *inf.* n° 130.

3. La nature de l'action se détermine par les conclusions du demandeur. Elle est *pétitoire* s'il réclame un droit de propriété, *possessoire* s'il s'agit uniquement d'un droit de possession.

4. On doit s'attacher plutôt à l'intention du demandeur qu'au sens littéral des mots employés dans l'assignation.

Ainsi, l'action ne cesse pas d'être possessoire par cela seul que le demandeur fournit, à l'appui de ses conclusions en maintenue de possession, des allégations tendant à établir sa propriété. Cass. 30 nov. 1818, S. 19, 206; 1er mars 1819, S. 19, 341; 15 juill. 1834, D. 34, 432. — Spécialement, s'il articule qu'il est non-seulement *possesseur*, mais encore *propriétaire*. Cass. 1er mars 1819. — V. d'ailleurs *inf.* n° 359. — Rej. 17 nov. 1857 (6612).

5. Mais l'action est pétitoire, — 1° si le demandeur invoque uniquement son titre de propriétaire : dans ce cas, c'est le droit à la propriété et non le fait de la possession qui forme l'objet du li-

tige. Cass. 12 avr. 1813, D., v° *Action possessoire*, 273; Guichard, *Quest. possess.*, 380. — Alors même qu'il agit dans l'année du troublé. Poitiers, 16 janv. 1838, D. 38, 29. — Il s'agissait de l'exercice d'un droit d'irrigation.

6. 2° Lorsque le défendeur soutient que le terrain litigieux n'est pas le même que celui énoncé dans le titre du demandeur, preuve unique de la possession annale de ce dernier : l'action possessoire doit reposer sur des faits de possession et non sur des titres de propriété. Cass. 3 oct. 1810, S. 11, 23.

7. 3° Lorsqu'une action en rétablissement des lieux dans leur état primitif est accompagnée d'une demande d'indemnité de 1,000 fr. pour dépréciation de valeur du terrain, résultant du trouble : le caractère pétitoire de celle-ci est communiqué à celle-là. Cass. 10 août 1842, D. 42, 427.

8. L'incertitude que présenterait l'exploit sur la nature de l'action peut être expliquée :

1° Par des conclusions subsidiaires : quoique l'on se soit d'abord contenté de demander la restitution d'un objet enlevé sur un terrain avec dommages-intérêts, le juge peut déclarer que l'action est pétitoire. Arg. Rouen, 14 mars 1832, D. 34, 1, 118.

2° Par le juge lui-même; lorsque le demandeur, sans conclure expressément au pétitoire, agit en répression d'une entreprise sur un cours d'eau, commise dans l'année, et en rétablissement des lieux dans leur premier état, si le trib. pense que la demande est possessoire, il peut renvoyer la contestation devant le juge de paix. Amiens, 3 juill. 1822, D. 276.

9. La nature de l'action ne se modifie pas par les moyens que plaide le défendeur pour repousser la demande. Cass. 23 fév., 13 juin 1814, 1er mars 1819, 9 fév. 1820, D. *ib.*, 270, 261, 271, 269. — *Contrà*, arg. Cass. 10 août 1842, D. 42, 427.

Soutient-il que la propriété du fonds d'où vient le trouble ou sur lequel il a eu lieu lui appartient (Cass. 8 brum. an 13, 9 fév. 1820), allègue-t-il être fondé en titre pour exercer l'acte duquel résulte ce trouble (Cass. 10 juin 1816, D. 268), enfin s'appuie-t-il sur un acte administratif (Cass. 28 août 1810, S. 14, 60), l'action n'en est pas moins possessoire. Le juge de paix, qui, sur la présentation d'une exception de ce genre, ajourne le jugement du possessoire après la décision à intervenir sur le pétitoire, viole la règle qui veut que le possessoire soit jugé avant le pétitoire. Cass. 29 déc. 1828, D. 29, 88. — V. *inf.*, § 7. Rej. 12 avr. 1847 (4893).

Il a été jugé, toutefois, que lorsque le défendeur invoque un titre auquel le demandeur lui-même aurait consenti, le juge de paix peut se déclarer incompétent. Tel serait le cas où plusieurs propriétaires de terrains indivis qui exerceraient en commun un droit de parcours, ayant dressé un acte de partage, l'un d'entre eux qui se prétend troublé dans sa possession par le fait de celui

qui s'est clos, intente contre lui une action en complainte. Dans ce cas, l'acte même de partage lui serait opposable. Cass. 29 juin 1824, S. 25, 259.

10. La possession n'est plus le signe absolu de la propriété; elle peut même en être séparée. Elle a donc aussi ses règles et ses effets particuliers; de là le fondement de l'action possessoire. — Carou, *des actions possessoires*, 2[e] *édition*, n[os] 19 et 20.

11. *La possession fait présumer la propriété.* De là toute l'importance du jugement rendu au possessoire.

Celui qui obtient la possession, poursuivi au *pétitoire*, n'est pas tenu d'établir son droit à la propriété, mais seulement de discuter la prétention de son adversaire. Dans l'intervalle, il est présumé propriétaire. Cass. 5 juill. 1826, D. 26, 409; Pothier, *Possession*, n° 83; — il continue de jouir de la chose possédée, d'en acquérir les fruits. — V. toutefois Agen, 23 nov. 1857 (6633).

12. Il ne suffit pas d'usurper la possession pendant une courte absence du maître ou du possesseur pour rejeter sur lui le fardeau de la preuve. L'ancien possesseur peut agir contre le nouveau en prouvant l'antériorité de sa possession, s'il forme sa demande dans un certain délai, et si sa possession réunit certains caractères. — V. *inf.*, § 3.

13. Celui qui a obtenu la possession ne peut, alors même qu'il succombe au pétitoire, être condamné à des dommages-intérêts pour tenir lieu des dépens faits au possessoire, et auxquels son adversaire avait été condamné. — Bourges, 27 mars 1840, P. 1842, 2, 114.

Ni à la restitution des fruits par lui perçus depuis le jugement au possessoire, ce jugement étant définitif sur les faits et les caractères de la possession. Il est aussi favorisé que le possesseur ordinaire qui fait les fruits siens, tant qu'on ne prouve pas sa mauvaise foi. *Même arrêt.*

14. La possession prolongée pendant un certain nombre d'années, peut même rendre le possesseur propriétaire incommutable. C. civ. 2219. —V. *Prescription.*

15. Comme le propriétaire a le droit de se plaindre des atteintes à sa propriété, et de la revendiquer s'il en a été dépouillé, de même le possesseur peut empêcher qu'on ne trouble sa possession, ou se faire réintégrer s'il a été dépossédé.

16. Dans le premier cas, son action prend, suivant les circonstances, le nom de *complainte* ou de *dénonciation de nouvel œuvre;* dans le second, on l'appelle *réintégrande.* —V. *infrà.*

17. L'exercice de l'action possessoire, de préférence à l'action pétitoire, est purement facultatif de la part de celui à qui la loi l'accorde. — Cass. 3 oct. 1810, D. 10, 496.

Art. 1. — *De la complainte.*

18. La complainte répond, dans notre législation, à l'interdit *retinendæ possessionis*, donné à Rome par le préteur au possesseur, pour se faire maintenir dans une possession qu'il n'aurait pu réclamer par l'action réservée au propriétaire civil. On en trouve des traces dans la loi salique (tit. 47), les Établissements de saint Louis et la coutume de Beaumanoir. Henrion, *Compétence*, ch. 33 et 34.

19. Il y a lieu à complainte toutes les fois que l'on est troublé dans une possession réunissant les caractères exigés par la loi. La complainte est l'action possessoire proprement dite. Carou, n° 38. — V. *inf.*, § 3. Cass. 9 mars 1846, Art. 3347.

20. Peu importe que le trouble ne cause aucun préjudice actuel. Cass. 1er déc. 1829, D. 30, 17. — Il suffit qu'il annonce, de la part du détenteur, l'intention d'acquérir la possession ou de la rendre équivoque en la personne du demandeur. Pothier, *Possession*, n° 103. — V. Cass. 20 mars 1860.

Jugé qu'il n'y a pas lieu à complainte s'il est établi que le demandeur n'a aucun préjudice sérieux à craindre pour l'avenir. Cass. 14 août 1832, D. 247. — Spécialement que les travaux achevés sur le terrain du défendeur n'ont rien changé à l'état primitif des lieux. Cass. 20 juin 1843, D. 43, 345.

21. Le trouble est l'empêchement causé à la possession.

Il est de fait ou de droit :

De fait, lorsque des entraves réelles sont apportées à la jouissance. Tels seraient l'établissement d'un fossé, d'une haie, d'une clôture, le détournement d'un cours d'eau; (6975, 7051).

De droit, lorsque, dans un acte ou exploit, tel que sommation, citation, saisie, dénonciation, la possession est méconnue ou contestée. Duparc-Poullain, *Pr. de Jur.*, liv. 10, tit. *de la Compl.;* Rodier, *sur l'art.* 1, tit. 18 *de l'ordonnance;* Berriat, t. 1, p. 115; Henrion, ch. 37, p. 332 et suiv.; Merlin, *Rép.*, v° *Complainte*, § 4. — C'est ce qui a lieu si un tiers signifie congé à mon fermier ou l'actionne en réparations locatives. Boitard, p. 426.

Le trouble de droit ne peut servir de fondement à une action possessoire au profit de celui qui le cause; mais s'il est de nature à porter préjudice, il autorise l'action possessoire. Carou, nos 707 et 708.

22. Une simple sommation extra-judiciaire suffirait, à la vérité, pour interrompre la possession annale en l'empêchant d'être paisible. — V. *inf.* n° 159. — Mais si celui auquel une dénonciation serait faite possédait déjà depuis plus d'un an, elle ne pourrait lui nuire qu'autant qu'elle établirait en faveur de son adversaire une autre possession civile continuée pendant le temps requis par

la loi. Tel est le cas où, sur la sommation faite au fermier d'un possesseur annal par une autre personne, ce fermier a payé pendant plus d'une année ses fermages à celle-ci. Alors, il est vrai de dire qu'il a cessé de détenir la chose pour son ancien maître, et que celui qui a notifié la sommation et reçu les fermages est devenu le véritable possesseur civil. — V. *inf.* n° 211.

23. Le trouble de fait ne résulte pas de la simple appréhension de la chose à laquelle il s'applique : la volonté de la posséder doit y être jointe. Pothier, *ib.*, n° 39.

Par exemple, la coupe d'une certaine quantité de foin faite par un voisin, sans annoncer qu'il a l'*intention de posséder* le terrain sur lequel il l'a faite, et en général le simple dommage aux champs, fruits ou récoltes de la part de celui qui n'a pas entendu agir comme possesseur légal, ne donne pas lieu à une complainte : dans cette action, on considère le droit et non le fait de la possession. Elle a pour but d'obtenir une maintenue de possession ; si la possession elle-même n'est pas troublée, il n'y a pas de motif pour l'intenter. Boitard, p. 425. Rej. 29 déc. 1858 (6975).

24. Nous croyons même, avec M. Carré, qu'il serait difficile d'admettre dans ce cas la réintégrande. Car, toute action possessoire suppose un débat sur le droit de possession. — *Contrà*, Arg. Cass. 28 déc. 1826 (Art. 11 J. Pr.). — Mais il y aurait lieu à une action en dommages-intérêts. C. civ. 1382. Boitard, *ib.*

Toutefois, lorsque le demandeur se plaint d'un enlèvement de récoltes, quelques doutes pouvant exister sur l'intention du voisin, l'action en complainte serait valablement intentée contre lui. Si devant le juge de paix le défendeur déclare qu'il n'entend pas contester la possession, il sera donné acte de son aveu, et le juge statuera sur les dommages-intérêts, s'ils n'excèdent pas sa compétence. C'est dans ce sens qu'il faut entendre l'arrêt de Cass. du 21 avr. 1834 (D. 34, 214); Carou, n° 84.

Mais nous pensons que le juge de paix devrait se déclarer incompétent si l'exploit même d'ajournement supposait évidemment que la possession n'est pas contestée.

25. Jugé que la complainte est recevable de la part du propriétaire d'un immeuble contre un tiers qui, malgré la résiliation de son bail, prétend avoir *le droit* de posséder cet immeuble en qualité de fermier, et qui fait acte de jouissance. Vainement on objecte que le fermier n'excipant que d'une possession à titre précaire, il n'y a réellement pas de trouble apporté à la possession du propriétaire. Il existe un trouble *de fait* qui suffit pour motiver la complainte, lorsqu'il ne se borne pas à un acte isolé. Cass. 6 frim. an 14, S. 7, 772. Il en est de même si le trouble résulte des usurpations du fermier d'un propriétaire voisin, sauf à lui à appeler ce dernier en cause. Cass. 19 nov. 1828, S. 29 110 ; Merlin, *Rép.*, v° *Complainte*, § 7. — V. *inf.* n° 245

26 Il y a également lieu à complainte : — 1° Lorsqu'il a été dressé contre le possesseur un procès-verbal de contravention pour avoir ouvert un fossé sur un terrain qu'on prétend dépendre d'un chemin vicinal. Cass. 10 janv. 1827, D. 27, 114.

27. 2° Lorsqu'une opposition est formée par les prétendus propriétaires entre les mains du fermier. Cass. 12 oct. 1814, S. 15, 124.

28. 3° Quand on exécute sur rapport d'experts, et même sur l'avis d'un arpenteur, une plantation de bornes ou haies de nature à porter atteinte à la possession du voisin. Un pareil acte ne peut être fait sans son consentement qu'en vertu d'un jugement rendu au pétitoire. Cass. 27 août 1829, D. 29, 349.

Il en est de même du cas où l'on est troublé par un individu auquel l'autorité administrative a affermé les biens que l'on possède : en effet, d'un côté, cet objet étant prescriptible, l'action possessoire serait recevable contre l'État lui-même ; et, d'un autre côté, le bail est un acte de régie, et non un fait de juridiction administrative. Cass. 9 sept. 1806, S. 14, 409.

29. Au contraire, la complainte est non recevable : 1° pour le trouble apporté par l'exécution d'un jugement. On doit se pourvoir par les voies établies contre les jugements. Merlin, *Quest. Dr.*, v° *Complainte*, § 1er; Duparc-Poullain, ch. 10 ; Carré, *Just. de paix*, 2, 393. — V. toutefois, cass. 7 fév. 1849, art. 4343.7133.

30. 2° Pour celui causé par une assignation au pétitoire : dans ce cas, en effet, on n'empêche pas la possession, qui subsiste pendant l'instance au pétitoire. Arr. 12 août 1763 ; Denisart, v° *Trouble;* Merlin, *ibid.* — Spécialement par une demande en partage. Cass. 25 avr. 1842 (Art. 2381 J. Pr.).

31. 3° Pour celui résultant d'un acte administratif, par exemple de l'abornement et de l'apposition d'affiches, autorisée par la loi du 9 vent. an 13, dans le but de rechercher les limites des anciens chemins vicinaux. Ces actes ont uniquement pour objet d'avertir les citoyens et de les engager à présenter leurs réclamations à l'autorité administrative, sauf à faire statuer ensuite par les trib. civils sur la propriété qu'ils se croiraient fondés à réclamer après la fixation définitive du chemin. Cass. 26 déc. 1826, S. 27, 65 ; Av. Cons. d'État. 22 nov. 1826, S. 27, 2, 270 ; Carré, *ib.*, 469 ; analogue Cass. 5 déc 1842, Art. 3445.6778.

32. 4° Pour celui résultant d'une exception de propriété opposée par le défendeur à une action correctionnelle. Cass. 20 janv. 1824, D. 24, 30.

33. La question de savoir si tel fait constitue un trouble pouvant donner lieu à complainte est abandonnée à l'appréciation exclusive des juges du fond. Cass. 19 juill. 1825, D. 25, 419.

Si l'action est faussement qualifiée de réintégrande ils peuvent

la considérer comme complainte dans le cas où elle en aurait tous les caractères. Cass. 16 avr. 1833, D. 33, 173.

C'est ce qui aurait lieu si le demandeur offrait de prouver la possession annale. Dans ce cas, l'action ainsi convertie en complainte peut être déclarée mal fondée si la possession est déclarée insuffisante. Cass. 16 mai 1827, S. 27, 457.

34. Le complaignant peut, outre la maintenue en possession conclure, selon les circonstances, à des dommages-intérêts. — V. toutefois *sup.* n° 7. — 5810, 6234, 6236, — 6302.

Art. 2. — *De la dénonciation de nouvel œuvre.*

35. L'action en dénonciation de nouvel œuvre n'est explicitement reconnue ni par le C. de pr. ni par aucune loi, ordonn. ou coutume antérieure ; — mais elle a été admise, d'après le droit romain, par les anciens auteurs, par la jurisprudence antérieure à la loi du 24 août 1790, et elle est rangée par l'art. 6, § 1, L. 25 mai 1838, au nombre des actions possessoires. (Art. 1166 J. Pr.).

D'après l'ancienne jurisprudence, la dénonciation de nouvel œuvre est une espèce d'action en complainte, par laquelle un voisin déclare à son voisin qu'il s'oppose à la continuation d'une nouvelle construction. Denizart, v° *Dénonciation de nouvel œuvre.* — Elle tend à faire maintenir et réintégrer celui qui l'exerce dans la quasi-possession qu'il a de ne pas souffrir le préjudice que lui causent les travaux faits par le voisin sur son propre terrain. — On peut la diriger non-seulement contre le voisin immédiat, mais contre un voisin plus éloigné. L. 8, D. *de oper. nov. nunc.* — L'action ne peut être exercée après qu'on a laissé achever le nouvel ouvrage sans se plaindre. Henrion, ch. 38. — Son effet se borne à faire défendre la continuation d'un ouvrage commencé, jusqu'à ce que le juge du pétitoire ait décidé si le propriétaire qui a commencé l'ouvrage sur son propre fonds a le droit de l'achever, ou s'il doit le détruire.

36. A Rome, la dénonciation de nouvel œuvre obligeait, avant jugement, à suspendre l'œuvre commencée. — Il en est autrement en droit français ; les juges seuls ont le pouvoir de commander et de se faire obéir. Les parties intéressées ont bien le droit de mettre leurs adversaires en demeure de faire ce qu'elles prétendent exiger d'eux ; mais de pareils actes rendent seulement passibles de dommages-intérêts ceux qui n'y ont pas déféré, lorsque la demande se trouve juste et bien vérifiée. Arg. C. pr. 1041, Henrion, ch. 38 ; Favard, v° *Complainte*, sect. 3, n° 3 ; Merlin ; *Rép.*, v° *Dénonciation de nouvel œuvre*, § 3 ; Berriat, p. 87, note 31 ; Cass. 11 juill. 1820, D. v° *Action possess.*, 239.

37. La dénonciation de nouvel œuvre existe-t-elle dans notre droit telle qu'elle existait dans l'ancienne jurisprudence? Cette question est grave et d'un haut intérêt.

Pour l'affirmative, on dit : Le C. de pr. traite *des actions possessoires*, mais sans les définir ; il est donc nécessaire, en cette matière, de recourir aux anciens principes (— V. *sup.*, n° 1). Si l'on veut se renfermer strictement dans les termes du C. de pr., il faut alors rejeter la réintégrande, ou du moins en soumettre l'exercice à la possession annale; et cependant la chambre civile elle-même n'exige pas cette possession annale. — V. *inf.*, n° 46.

Ainsi, prenant pour guide l'ancienne jurisprudence, on admet les dispositions suivantes :

1° Si les travaux commencés par le voisin ne sont pas achevés, on peut demander la *suspension* par l'action en dénonciation de nouvel œuvre.

2° Le juge de paix peut ordonner la suppression des travaux qui auraient été faits depuis son ordre de suspendre.

3° Si les travaux ont été terminés avant toute réclamation, le voisin ne peut plus agir au possessoire. Carou, n° 57.

Dans les autres actions possessoires, le trouble se fait par une entreprise quelconque sur le fonds du possesseur; mais ici l'action est dirigée contre celui qui a fait sur son propre fonds quelque ouvrage nuisible au possesseur d'un fonds voisin.

Or, un propriétaire est libre de faire sur son terrain tous les ouvrages qu'il lui plaît : si le voisin le laisse achever sans se plaindre, il est à présumer qu'il n'a pas le droit de les empêcher; la demande tendant à les faire *supprimer* ne peut donc être basée que sur un titre, et intentée au pétitoire ; autrement il y aurait violation du droit de propriété. Carou, n° 55.

Cette doctrine, professée par MM. Henrion, Favard, Carré, Guichard, Dalloz, t. 26, p. 1 et 188, note 2, Carou, 2e édition, n° 54, adoptée par la chambre des requêtes (Arr. 14 mars 1827, 5 mars 1828), se trouve résumée dans l'arrêt du 15 mars 1826 (S. 26, 350), ainsi conçu :

Considérant qu'il s'agit, dans l'espèce d'une dénonciation de nouvel œuvre; qu'en thèse générale, cette action est de nature possessoire, en ce qu'elle tend à faire interdire la continuation de l'ouvrage commencé, et à faire ordonner que les choses demeurent *in statu quo*; — mais, attendu qu'il ne faut pas la confondre avec les autres actions possessoires, et qu'elle est caractérisée par deux différences qui lui sont propres, déterminées par le droit romain, consacrées par l'ancienne jurisprudence française, et conformes à la saine raison et au véritable esprit des lois nouvelles : 1° en ce que l'interdit *de novi operis nunciatione*, ne peut plus être exercé après qu'on a laissé achever le nouvel ouvrage sans s'en plaindre; 2° en ce que, si l'interdit a été exercé avant la fin de l'ouvrage, son effet se borne à en faire défendre la continuation jusqu'à ce que le juge du pétitoire ait décidé si le propriétaire qui a commencé l'ouvrage sur son propre fonds a le droit de l'achever, ou s'il doit le détruire : question qui tient essentiellement à la propriété, et ne peut devenir l'objet d'une complainte; attendu qu'autoriser, dans ce

cas, un juge de paix à faire détruire des ouvrages commencés, et à plus forte raison des ouvrages terminés, ce serait l'investir d'une juridiction exorbitante, qui n'est ni dans la lettre ni dans l'esprit des lois nouvelles.

Toutefois on répond : Bornier, Jousse, Pothier (*Possession*), Pigeau (*Procédure du Châtelet*), ne traitent point de la dénonciation de nouvel œuvre. Ni le C. de pr., ni aucune loi, ordonnance ou coutume antérieure n'en ont parlé. Il faut conclure de ce silence que les rédacteurs du Code ont voulu abolir les règles spéciales de la dénonciation de nouvel œuvre, et l'assimiler à la complainte. En effet, c'est aux conclusions prises par le demandeur et non à la qualification donnée à son action qu'il faut s'attacher : si donc il a conclu au rétablissement de sa possession ou à la suppression des travaux, il intente une *véritable complainte*, et le juge, pour rétablir le demandeur dans sa possession, doit ordonner la destruction de ces travaux. Leur existence sur le fonds d'où vient le trouble n'empêche pas de pouvoir intenter la complainte. Il suffit que ce trouble soit constant. Cass. 13 avr. 1819, S. 19, 449; Favard, v° *Complainte*, sect. 3, n° 2;—En conséquence l'action possessoire est recevable, même *après l'achèvement* des travaux, et le juge de paix peut ordonner la *destruction* des travaux, bien qu'ils soient exécutés *sur le terrain du propriétaire.*

Ce système, adopté par la ch. civile de la C. de cass. (22 août 1810, S. 10, 440; 13 juin 1814, 13 avr. 1819, D. 240, 265; 11 juill. 1820; 28 avr 1829, S. 29, 183); et par MM. Merlin, *Quest. dr.*, v° *Dénonciation*, § 5; Garnier, *Actions possessoires*, p. 28 et suiv.; Augier, p. 87, a été reproduit par un arrêt de la section civile, du 22 mai 1833, ainsi motivé :

Attendu qu'il s'agissait, dans l'espèce, d'une véritable action possessoire, puisque Lautier demandait d'être maintenu et réintégré dans la possession plus qu'annale qu'il disait avoir du fossé mitoyen dont il s'agit, et du libre cours des eaux, dans laquelle il prétendait avoir été troublé par Bayle, depuis moins d'un an avant l'action; que le jugement attaqué a en effet reconnu que Lautier avait la possession du fossé et du libre cours des eaux, et que Bayle l'a troublé en cette possession en faisant refluer et séjourner les eaux dans le fossé au moyen d'une vanne qu'il avait adaptée depuis moins d'un an avant l'action, à une martelière par lui construite précédemment sur son fonds; mais qu'il a reconnu en même temps que la martelière n'est pas elle-même un obstacle à l'écoulement des eaux; qu'il suit de là qu'en maintenant Lautier dans sa possession, et en ordonnant la *suppression* de la vanne sans ordonner celle de la martelière, le jugement attaqué, loin de violer les règles du pétitoire, n'a fait qu'une juste application des lois relatives à l'action possessoire; — *Rejette.*

— V. aussi dans le même sens Cass. 14 avr. 1830, D. 30, 209; 27 mai 1834, D. 34, 385; 25 juill. 1836 (Art. 507 J. Pr.): 5 fév 1837 (Art. 1185 J. Pr.); 5 fév. 1838, D. 38, 109.

Il suffit que le trouble ait eu lieu dans l'année pour que la dénonciation de nouvel œuvre soit de la compétence du juge de paix, sans distinction des cas où le trouble a été causé par un

ouvrage terminé, ou seulement par un ouvrage en cours d'exécution. Cass. 28 mars 1836; 30 janv. 1837, D. 36, 285; 30 janv. 1837, D. 37, 237.

La loi nouvelle sur les justices de paix (—V. *sup.*, n° 35) laisse la question entière.

38. Est une complainte et non une dénonciation de nouvel œuvre : — 1° L'action tendant à la suppression de nouveaux ouvrages tels qu'un égout ou une porte cochère établis sur un chemin dont on prétend avoir la propriété libre et exclusive. Cass. 11 mai 1841, D. 41, 244.

39. 2° L'action en destruction de travaux achevés sur le terrain du défendeur, et en réparation actuelle, par voie de dommages-intérêts, du préjudice résultant de ces travaux. Cass. 20 juin 1843 (Art. 2705 J. Pr.).

40. Le seul préjudice causé à un voisin ne suffit pas pour rendre recevable l'action en dénonciation de nouvel œuvre. Il faut en outre que le propriétaire du terrain sur lequel ont lieu les travaux n'ait pas le droit de les faire. Cass. 28 fév. 1814, D. 263.

41. Ainsi, un voisin ne saurait se plaindre de ce qu'un propriétaire limitrophe élève un bâtiment qui masque sa vue, à moins qu'il n'ait sur son terrain un droit de servitude, ni de ce qu'il ouvre des jours sur son fonds, à moins qu'ils ne soient pas à la distance prescrite par la loi. C. civ. 675. — Dans le premier cas, d'ailleurs, le droit d'empêcher ce propriétaire de bâtir sur son terrain ne pourrait constituer qu'une servitude non apparente qui ne peut être prescrite, et donner lieu à une action possessoire.

42. Mais le propriétaire d'un étang peut intenter l'action en dénonciation de nouvel œuvre contre le voisin qui ouvre dans sa propriété une tranchée assez rapprochée de l'étang pour que les eaux filtrent au travers de la terre : ce voisin n'a pas le droit de s'approprier une portion des eaux de l'étang. Cass. 13 avr. 1819, D. 240.

43. Il en est de même du propriétaire d'un fonds bordant une rivière, à l'égard du propriétaire de l'autre rive, qui établit, sur la partie du lit de la rivière qui lui appartient, une digue dont l'effet est de rétrécir ce lit et de rejeter l'eau sur le bord opposé. Cass. 2 déc. 1829, D. 30, 17.

44. Des travaux faits par un propriétaire sur son terrain pour diminuer les inconvénients d'une servitude ne donnent pas lieu à l'action possessoire, s'il n'en résulte aucun préjudice pour le fonds dominant. *Malitiis non est indulgendum.* Cass. 6 déc. 1827, P. 21, 926.

— Le tribunal peut même se refuser à ordonner le rétablissement des lieux, lorsque les ouvrages faits sur le terrain d'un tiers dont la possession n'est pas contestée ne cause à celui-ci aucun préjudice, c'est ce qui a lieu : — 1° Lorsque celui qui fait enlever

des terres sous les fondements d'un édifice appartenant à autrui remplace ces terres par une construction en pierre qui en augmente la solidité. Cass. 27 août 1827, S. 28, 93. — 2° Lorsque l'un des copropriétaires a fait sur le fonds commun des travaux s'il n'en résulte pour les autres aucun dommage. Cass. 21 ma. 1833, D. 33, 220.

Même doctrine consacrée en matière de cours d'eau par arrêt de cass. des 14 août 1832; D. 32, 347 et 12 nov. 1833, D. 33, 17

Toutefois nous pensons que les juges pourraient voir un trouble dans le fait seul de la part du défendeur d'avoir entrepris sur la propriété d'autrui.

ART. 3. — *De la réintégrande.*

45. Cette action a pour but de faire réintégrer dans sa possession celui qui en a été dépouillé par voie de fait ou violence.

46. Elle répond à l'interdit *recuperandæ possessionis* des Romains. Admise dans notre législation par les établissements de saint Louis, elle a été définitivement instituée par l'ordonn. de 1667, ainsi conçue : *Celui qui aura été dépossédé par violence ou voie de fait pourra demander la réintégration par action civile ordinaire ou extraordinaire, même par action criminelle; et s'il a choisi l'une de ces deux actions, il ne pourra se servir de l'autre, si ce n'est qu'en prononçant sur l'extraordinaire on lui réserve l'action civile.*

La question de savoir si la réintégrande est encore en vigueur, est très-controversée. — Pour la négative on se fonde sur les termes généraux de l'art. 23 C. pr., qui ne fait aucune distinction entre les actions possessoires, et exige que celui qui les intente ait la possession annale ; et sur ce que la réintégrande tient à un système de législation que la loi n'a point conservé. Toullier, 11, n° 124; Troplong, *Prescription*, 1, n°s 296 à 312; Demiau, Thomine, art. 23; Carré, *Lois*, 1, 47 ; Boitard, 2, 454; Augier, 87.

Dans l'opinion contraire, qui nous paraît préférable, on dit :

La loi du 24 août 1790, en ne définissant point le caractère des actions possessoires confiées au juge de paix, se réfère par là même à l'ordonn. de 1667; aussi l'art. 2060 C. civ. suppose-t-il l'existence de la réintégrande; l'art. 23 C. pr. n'est applicable qu'aux actions possessoires ordinaires, qui, étant fondées sur une jouissance civile et légitime, doivent présenter une possession annale publique, paisible et non précaire, et non à l'action en réintégrande, qui, naissant d'une dépossession violente, a seulement pour but de rendre à celui qui a été dépouillé une jouissance matérielle et momentanée. Il serait, en effet, contraire à l'ordre social que le demandeur, victime d'une violence ou d'une voie de fait, ne fût pas avant tout réintégré. Ces principes n'ont point été

modifiés par l'art. 6, 1° de la loi du 25 mai 1838, qui dit avec juste raison que l'action en réintégrande doit être fondée sur des faits commis dans l'année, mais sans exiger que celui qui l'intente ait la possession annale. Cass. 26 déc. 1826, S. 27, 65; 5 juin 1837; 19 août 1839, D. 37, 212, 39, 338. Cass. 5 avr. 1841, (Art. 1960 J. Pr.). Favard, R., v° *Complainte*, § 6; Henrion, 446; Guichard, 309; D. 1, 231; Berriat, 117; Garnier, 42. Carou, n° 68.

Il a même été jugé que l'action en réintégrande pouvait être intentée contre le propriétaire qui avait fait abattre un mur élevé dans l'année sur le fonds dont il avait la possession immémoriale. Cass. 16 nov. 1835 (Art. 241 J. Pr.).

Toutefois, ne serait-il pas contraire au droit de propriété que le seul fait du tiers qui élève des constructions sur le terrain de son voisin empêchât celui-ci de les détruire, quand ce fait ne remonte point à plus d'une année? Ne serait-il pas injuste d'accorder au spoliateur une action aussi exceptionnelle que la réintégrande au préjudice du propriétaire ou du possesseur annal qui sont rentrés dans une légitime possession?

Il résulte de la loi 30 D. *de vi et vi armatâ* que l'auteur de la voie de fait n'a point l'interdit contre le propriétaire qui l'expulse, et de l'art. 18 de l'ordonn. de 1667 que, « si le défendeur en réintégrande articule une possession contraire, le juge appointera à informer. » D'où il faut conclure que le juge, en matière de réintégrande, ne doit pas se décider toujours par la possession du moment. Aussi Theveneau, sur les ordonn., p. 420, Boucheul, sur la cout. de Poitou, art. 399, et l'auteur des *Principes du droit français suivant les maximes de Bretagne*, t. 10, p. 704 à 706, enseignent-ils que le possesseur annal, dépouillé de sa possession, a le droit d'y rentrer de son autorité, pourvu qu'il le fasse dans l'année révolue depuis la spoliation qu'il a soufferte; et pourvu, ajouterons-nous, qu'il ne se livre à aucune violence. Parlement de Bretagne, avr. 1779; Merlin, *Voie de fait*, § 1er, art. 2.

La réintégrande est donc inadmissible contre le propriétaire ou le possesseur annal qui emploie une voie de fait contre l'auteur du trouble; nous pensons même qu'elle ne peut être intentée contre le possesseur non annal qui, victime d'une voie de fait, la repousse par une autre, par exemple, contre celui qui a fait détruire le fossé que son voisin a, depuis moins d'un an, établi sur sa propriété.

Mais cette action est valablement formée : — 1° Contre le propriétaire ou contre le possesseur annal qui s'est rendu coupable de violence; — 2° Contre le possesseur non annal qui a expulsé par voie de fait ou violence celui qui est entré paisiblement en possession du fonds, bien que celui-ci n'eût point lui-même la possession annale : il est en effet évident que le demandeur en réintégrande, qui avait une jouissance actuelle au moment de

cette voie de fait, se trouve dans une position plus favorable [que] son adversaire. — V. d'ailleurs 5133, 6180.

Observons que si plus d'une année s'est écoulée depuis que la voie de fait ou la violence ayant cessé, la partie lésée a pu agir, l'action en réintégrande n'est plus recevable. Pothier, n° 124 (Art. 11 J. Pr.).

47. La réintégrande diffère de la complainte sous plusieurs rapports.

1° En cas de réintégrande, le demandeur a le choix entre l'action civile et l'action criminelle. — V. *sup.*, n° 46; *inf.*, n° 253.

48. 2° Il n'est pas nécessaire que la possession réunisse les conditions exigées pour la complainte ou la dénonciation de nouvel œuvre, notamment qu'elle soit annale. — Il suffit de justifier de la possession de pur fait, c'est-à-dire de la détention purement matérielle de la chose au moment où la voie de fait a été commise. Cass. 4 juin 1835, D. 35, 278. — Cette différence est motivée sur le principe d'ordre public qui ne permet à personne d'employer la violence et les voies de fait. *Spoliatus antè omnia restituendus.* Cass. 19 août 1839; 5 avr. 1841 (Art. 1960 J. Pr.).

49. L'action en réintégrande est recevable, bien que le défendeur ait formé reconventionnellement une action en complainte, et prouvé sa possession annale. Cass. 5 avr. 1841 (Art. 1960 J. Pr.). — V. d'ailleurs Art. 3913. — 4762.

50. 3° Pour la complainte, il suffit d'être troublé dans sa possession. Celui qui l'intente peut être encore possesseur de fait et de droit, tandis que, pour la réintégrande, il faut qu'il y ait eu *dépossession* par *violence* ou *voie de fait.* Boitard, 424.

51. Ainsi, il y a lieu à complainte, et non à réintégrande : — 1° Si mon voisin, pour faire acte de possession, s'est emparé des fruits ou récoltes de mon champ, s'il a arraché la borne de nos deux héritages, s'il a planté des arbres en deçà de la distance voulue, s'il a curé un fossé mitoyen ou tondu la haie qui nous sépare. Dans tous ces cas, en effet, il n'y a point expulsion, mais simple trouble à la possession. Boitard, 425, 426.

52. 2° Lorsque l'on demande à être maintenu dans la possession d'un bois dont on prétend jouir depuis plus d'un an, avec offre de prouver cette possession. Cass. 9 fév. 1837, D. 37, 200.

53. Bien que le demandeur en suppression d'une construction et de plantations qu'il prétend s'opposer au curage de son moulin, ait signalé ces actes comme des voies de fait, et qu'il en ait demandé la suppression avec contrainte, son action a pu être considérée comme une complainte et non comme une réintégrande. Cass. 13 nov. 1838, D. 39, 214.

54. La réintégrande serait-elle admise contre le propriétaire dont la maison menace ruine? — Nous ne le pensons pas; aucun acte de possession par violence ou voie de fait ne pouvant être re-

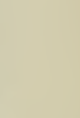
proché à ce dernier. Ne faudrait-il pas d'ailleurs que le voisin établît que le fait dont il se plaint remonte à moins d'une année; ce qu'il serait presque toujours dans l'impuissance de faire, l'état de dégradation des bâtiments provenant le plus habituellement de leur vétusté? — *Contrà*, Loiseau, *Action possessoire*, n° 74.

55. Cependant, pour qu'il y ait dépossession violente, il n'est pas nécessaire qu'il y ait eu combat ou sang répandu.

Il suffit qu'il y ait eu voies de fait positives, exercées d'autorité privée et de nature à amener un résultat pareil en cas de résistance de la part de celui qui en est victime. Cass. 18 fév. 1835, D. 35, 184.

56. Spécialement en cas d'enlèvement d'une vanne par l'une des parties et de son remplacement par une nouvelle modifiée à l'effet d'intercepter le cours de l'eau jusque-là recueillie par la partie adverse. *Même arrêt*. — V. Rej. 6 déc. 1854 (5896).

57. La violence suppose la résistance, ce que ne suppose pas la voie de fait. Jousse, *Comm. ord.* 1667.



Il y a violence lorsque l'acte par lequel une partie usurpe sur l'autre l'objet contesté, renferme une voie de fait grave, positive, et telle qu'on ne pourrait la commettre sans blesser la sécurité et la protection que chaque individu a droit d'attendre de la force des lois. Cass. 28 déc. 1826 (Art. 11 J. Pr.).

La voie de fait existe par cela seul que l'agresseur s'est emparé d'un héritage qu'il savait que le possesseur ne lui aurait pas abandonné sans contestation. Cass. 10 nov. 1819, S. 20, 209.

58. Toute violence ou voie de fait, entraînant la dépossession, donne lieu à réintégrande, alors même que celui qui en est l'auteur, agirait dans un intérêt administratif, par exemple comme maire d'une commune. Cass. 23 mai 1838, 19 août 1839. D. 38, 260 (Art. 1960 J. Pr.). —V. toutefois Art. 5445 J. Pr.

59. Mais ne constituent pas une voie de fait donnant ouverture à la réintégrande : — Des travaux exécutés en vertu d'une décision passée en force de chose jugée. Cass. 5 janv. 1837, D. 37, 212.

Ni une voie de fait commise sans mauvaise foi de la part de celui qui en est l'auteur : la réintégrande n'a pour objet que la répression d'un délit ou d'un quasi-délit. Si celui qui s'est emparé d'un héritage a eu l'intention d'user légalement de son droit, s'il n'a pas dû raisonnablement supposer que le possesseur s'opposerait à ce qu'il a cru devoir faire, il n'y a ni voie de fait ni violence dans le sens de la loi. — Ainsi, le cultivateur qui reprend une portion de terre labourée à son préjudice par un voisin, peut être condamné à des dommages-intérêts pour s'être fait justice à lui-même; mais l'action en réintégrande est non recevable contre lui. — V. Rej. 12 mai 1857 (6532).

Le demandeur n'a rien à démontrer que le fait de sa posses-

sion au moment où il a été dépouillé. C'est au défendeur à prouver ensuite sa bonne foi, s'il veut ne pas être condamné. Favard, sect. 2, n° 6.

60. Celui qui succombe dans la réintégrance peut à son tour intenter la complainte, s'il avait auparavant le droit de la possession. Cette action ne tranche pas définitivement la question de la possession; elle est préjudicielle à l'action en complainte, comme celle-ci à l'action pétitoire. Cass. 25 mai 1822; Henrion, ch. 52. Carou, n° 69 — Troyes, 25 nov. 1858 (7233)

61. Si celui qui est depossédé par violence, au lieu de demander simplement à être réintégré dans la possession de la chose, conclut à ce que le juge reconnaisse sa possession annale, il ne peut plus soutenir ensuite, lorsque cette possession a été déclarée ne pas exister ou n'être que précaire, qu'il n'avait intenté qu'une action en réintégrande pour laquelle la possession annale n'était pas nécessaire. — Cass. 16 mai 1827, D. 27, 242. Arg. Cass., 9 fév. 1837, S. 37, 609.

Toutefois l'offre de prouver la possession annale n'a pas été considérée comme exclusive de la réintégrande. Cass., 19 août 1839 (Art. 1960 J. Pr.).

62. Il faut remarquer que la réintégrande peut être intentée non-seulement contre les auteurs de la violence, mais encore contre ceux qui ont donné l'ordre de l'exercer, ou qui l'ont approuvée après qu'elle a été commise. Pothier, 118 et 119.

Elle ne peut être formée, au contraire, contre celui qui, sans avoir pris part à la violence, se trouve en possession de la chose. Pothier, 122.

63. La demande en réintégrande peut être accompagnée d'une demande en dommages-intérêts. Cass. 11 mai 1841, D. 41, 242.

64. La voie de fait peut être punie des peines portées par les art. 437 et 444 C. pén. Motifs de l'arrêt de cass. du 26 déc. 1826; — Et la violence, si elle a existé, de celles des art. 309 et suiv. — La disposition de l'art. 605 Code de brum. an 4, qui rendait passible des peines de simple police l'auteur de rixes, voies de fait et violences légères, pourvu qu'il n'eût blessé ni frappé personne, n'a pas été reproduite dans le Code de 1810.

§ 2. — *Choses qui peuvent être l'objet des actions possessoires.*

65. Dans le silence du Code et de la loi du 24 août 1790, il faut recourir à l'ordonn. de 1667. — L'art. 1er, tit. 18, de cette ordonn. autorise l'exercice de l'action possessoire *pour trouble en la possession et jouissance : — 1° ou d'un héritage; — 2° ou d'un droit réel; — 3° ou d'une universalité de meubles.*

66. D'un *héritage*, fût-il ameubli. La fiction légale est ici

étrangère à l'action du trouble. Garnier, 209, Carou, n° 86. — Fût-il même régi par des lois particulières, comme des marais salants ; il suffit que l'action possessoire réunisse les caractères voulus par la loi. Cass. 11 juin 1828, D. 32, 362; Garnier, 291.

67. La dénomination d'héritages comprend les accessoires des fonds de terre réputés immeubles par la loi, tant que la destination est conservée. C. civ. 528, 2118; Henrion, ch. 45; §§ 3 et 4; Carou, nos 82 à 85.

C'est moins dans la possession de ces objets mobiliers que le demandeur conclut à être maintenu ou réintégré, que dans celle de l'immeuble à l'exploitation duquel ils servent; peu importe que le défendeur déclare qu'il n'a aucune prétention à la possession de l'immeuble ou de la chose qu'il en a distraite. Il ne peut se plaindre d'être plutôt actionné au possessoire que par la voie criminelle.

68. Si l'auteur de la soustraction venait à vendre ces objets immeubles par destination, et que le tiers acquéreur fût de bonne foi, l'action possessoire ne pourrait être intentée contre ce dernier. Arg. C. civ. 2229, 2280.

69. Le varech, considéré comme plante attachée au rocher, est une chose immobilière. Carou, n° 421.

70. Les héritages qui sont hors du commerce ne peuvent être l'objet d'une action possessoire; il faut, pour l'intenter, une possession à titre de propriétaire (— V. *inf.*, n° 179) dont ces sortes de biens ne sont pas susceptibles. C. civ. 2256. Carou, n° 75 — 6103, 6251, 6252.

71. Ainsi l'action possessoire ne peut être formée par celui qui serait troublé dans la jouissance d'une portion de rue (Cass. 25 juill. 1837, D. 37, 426), d'un chemin public. Cass. 6 juill. 1841, D. 41, 269; — ou d'une place publique (d'un chemin vicinal. Arg. l. 21 mai 1836, art. 10. Ord. cons. d'État, 5 sept. 1836. D. 38, 3, 216), ou bien dans celle d'une église ou chapelle, sur lesquels il aurait fait acte de possession depuis plus d'une année. Cass. 1er déc. 1823, S. 24, 61; 21 mai 1838, D. 38, 251. — V. Cass. 23 août 1858 (6856); — et toutefois 6053.

On doit en dire autant d'une place dans la chapelle d'une église. Cass. 19 avr. 1825, S. 27, 89; Garnier, 340; — d'un banc dans une église. Carou, n° 260.

72. Le juge du possessoire est compétent pour déclarer qu'un terrain n'étant ni communal ni un chemin vicinal, il est susceptible d'une possession privée, encore bien que la commune défenderesse prétende que ce terrain dépend d'un chemin classé comme vicinal. Cass., 10 janv. 1827; 2 fév. 1842, D. 27, 114. 42, 186. — Arg. Cass. 12 déc. 1836, D. 37, 85. — 5709.

A moins qu'il ne soit établi par un acte administratif que cet héritage soit hors du commerce. Av. Cons. d'État, 22 nov. 1826,

S. 27, 2, 270. — Tels seraient une grande route et même un chemin vicinal. Ordonn. 5 sept. 1836 (Art. 971 J. Pr.); Cormenin, *Gazette des trib.* 25 janv. 1838. — V. Toutefois Augier, p. 94.

73. Mais le juge de paix ne peut se déclarer incompétent sous prétexte que, d'après la visite des lieux, le terrain litigieux lui aurait paru être un chemin vicinal. Ce serait entrer dans l'examen de la question de propriété. Cass. 4 déc. 1833, D. 34, 442; Cons. d'État, 17 août 1836 (Art. 972 J. Pr.).

74. De ce que le caractère public ou l'imprescriptibilité d'une chose exclut l'action possessoire de la part d'un simple particulier qui se prétend troublé dans la possession de cette chose, il ne l'exclut pas également du chef de la commune à qui elle appartient. Douai, 10 mars 1841, D. 42, 2, 401.

75. Les biens qui font partie du domaine de l'État peuvent être l'objet d'une action en complainte : ils ne sont pas imprescriptibles. Cass. 22 juin 1836, D. 36, 291.

76. Même décision pour une place dans un cimetière, concédée par titre. Carou, n° 541.

77. Le propriétaire d'un terrain servant à la tenue des foires ou marchés, peut intenter la complainte à raison des taxes qu'il est en possession de percevoir des marchands étalagistes. Ce terrain ne cesse point par sa destination d'être propriété privée. Cass. 1er août 1809, S. 10, 95; Garnier, 310; Henrion, 377. — V. décret du 27 mars 1814.

78. L'action possessoire est également recevable à l'égard : — 1° Des biens communaux : Ils sont susceptibles de prescription. Cass. 1er avr. 1806, S. 6, 273; 10 nov. 1812; 6 juill. 1825, S. 13, 149; 26, 406; 18 nov. 1834, D. 35, 30; Favard, v° *Complainte*, 1, 594; Garnier, 309.

Il suffit, d'après un arrêt de Cass., 7 août 1834, D. 34, 336, que le terrain communal ne soit ni une place publique, ni une rue ou objet servant à un usage public, pour que l'action, quant à la possession, soit portée devant les trib., et non devant l'autorité administrative.

On a même jugé que le possesseur dépouillé par voie de fait doit être réintégré par le juge de paix, bien qu'il soit prétendu que le terrain est un chemin public. Cass. 31 août 1836 (Art. 970 J. Pr.). Nous n'admettons cette décision qu'autant que le chemin serait purement communal, et par conséquent prescriptible. — V *sup.*, n° 72.

79. Le défendeur à la complainte pour fait de passage sur un chemin dont le complaignant se dit propriétaire, peut opposer que ce chemin est communal, non classé, sans avoir besoin de mettre en cause le maire de la commune. Cass. 24 fév. 1841, D. 41, 161.

80. 2e Des clôtures. C. pr. 3, Cass. 16 avr. 1833, D. 33, 173. — Spécialement du déplacement d'un cadenas et de barres soutenant la barrière qui entoure un terrain : ces objets ne peuvent être considérés comme meubles, mais font partie de la clôture. Cass. 18 août 1842, D. 42, 401. — V. *inf.*, n° 128.

81. Si le mur qui sépare deux bâtiments est présumé mitoyen jusqu'à l'héberge, il en est autrement quand il n'existe de bâtiment que d'un côté, et s'il y a de l'autre une cour ou un jardin, le mur est présumé appartenir à celui dont il soutient le bâtiment. Pau, 18 août 1834, D. 35, 2, 47.

82. 3° Des haies séparatives de deux héritages. Vainement on objecterait que l'art. 670 C. civ. ne reconnaît que deux espèces de droits par rapport aux haies, savoir : le droit de propriété pour ceux qui ont terrain clos, titre ou possession suffisante, c'est-à-dire possession trentenaire, et le droit de mitoyenneté, lorsqu'il n'existe point de signe de propriété exclusive. La prescription est admise en cette matière, et la possession susceptible d'opérer la prescription est toujours suffisante pour motiver les actions possessoires. Cass. 1er avr. 1806, 8 vend. an 14, S. 6, 75; Garnier, p. 220 et 223; Carou, n° 283.

83. Jugé que, dans un pays où d'après l'usage des lieux toute haie mitoyenne doit avoir 7 pieds de largeur, il suffit qu'une entreprise tendant à altérer cette haie ou ses racines soit faite par l'un des riverains, dans la distance de trois pieds et demi du milieu de la haie, pour qu'il y ait lieu de la part de l'autre propriétaire à la complainte. Cass. 14 avr. 1830, D. 30, 209.

84. Si la haie est réputée mitoyenne, le voisin qui a succombé au possessoire peut au pétitoire réclamer le bénéfice de cette présomption. La possession trentenaire pourrait seule la détruire. C. civ. 670; Cass. 13 déc. 1836; 17 janv. 1838 (*le Droit*, 22 déc. 1836): 30 janv. 1838; Carou, n° 288. — *Contrà*, Pardessus, n° 188; Merlin, Rép., v° *Haie;* Delvincourt, 1, 349; Duranton, 5, n° 370 — V. 6317.

85. 4° Des cours d'eau. Cass. 24 fév. 1808, 16 juin 1810; 1er mars 1815, S. 8, 493; 11, 164, 15, 120; 28 avr. 1829; 5 avr. 1830; Merlin, *Rép.*, v° *Complainte*, § 3, n° 8; Favard, v° *Justice de paix*, § 3; Henrion, 236 à 245. — Peu importe que les eaux soient vives ou mortes. Cass. 4 mai 1813, S. 13, 337, et qu'elles servent ou non à l'arrosement des prés. C. pr. 3; Cass. 2 mars 1809, D. 3, 289; Boitard, sur l'art. 3. — *Contrà*, Henrion, 288; Favard, § 5, n° 1. — V. Garnier, 240. — Ces décisions ne sont plus douteuses depuis que la loi du 25 mai 1838 a disposé formellement que le juge de paix connaît des entreprises commises dans l'année sur les cours d'eau servant à l'irrigation des propriétés et au mouvement des usines et moulins, sans préjudice

toutefois des attributions de l'autorité administrative dans les cas déterminés par les lois et par les règlements.

Peu importe que l'eau de source coule dans un lit ordinaire ou sur un chemin public. Carou, n° 361. — V. 4707.

86. Ainsi, la possession annale et exclusive d'une fontaine donne le droit au riverain qui l'a acquise d'intenter la complainte contre l'autre riverain qui aurait fait sur sa propriété des ouvrages propres à détourner le cours des eaux. Cass. 20 mai 1829, D. 36, 276.

87. Bien que la jouissance, même exclusive, d'un cours d'eau de la part d'un propriétaire inférieur, ne puisse priver le propriétaire supérieur de la faculté que la loi lui accorde de se servir des eaux à leur passage, pour l'irrigation de ses propriétés, et que, si cette faculté était contestée d'une manière absolue, la question à juger dût être soumise aux juges du pétitoire, si le propriétaire inférieur se plaint seulement de ce qu'au préjudice de sa possession, le propriétaire supérieur abuse de sa position pour absorber, retenir ou détourner les eaux, il a l'action possessoire. Cass. 17 août, 6 déc. 1836, D. 37, 37; 79.

88. Mais la disposition de l'art. 643 C. civ. qui interdit au propriétaire d'une source le droit d'en changer le cours lorsqu'elle fournit aux habitants d'une commune, village ou hameau, l'eau qui leur est nécessaire, — n'autorise pas cette agrégation d'habitants à intenter la complainte contre le propriétaire de la source qui en a coupé les veines par des fouilles, non-seulement dans le fonds sur lequel sont établis les travaux de la source, mais encore sur des fonds supérieurs et distincts. Cass. 26 juill. 1836, D. 40, 439. — V. toutefois Carou, 2e *édition*, nos 115 à 118.

Dans tous les cas, l'art. 643 C. civ. ne s'applique point aux eaux d'un puits, d'une mare, d'un étang. Proudhon et Carou, n° 119. — *Contrà*, Cass. 3 juill. 1822, P. 17, 468; Pardessus, n° 138; Garnier, *Régime des eaux*, p. 150.

89. Bien que le propriétaire sur le fonds duquel jaillit une source d'eau salée, où existent des eaux thermales, n'en ait pas la libre disposition, cependant l'action possessoire peut avoir lieu. L'art. 641 C. civ. ne distingue pas. Carou, nos 120 à 126.

90. On peut intenter l'action possessoire pour faire baisser le déversoir d'un étang, Carou, n° 405.

91. Jugé que la possession d'un barrage tendant à élever les eaux d'un ruisseau ne peut servir de base à la prescription, et par conséquent être l'objet de la complainte. Cass. 13 déc. 1826, D. 27, 97. — Et décidé au contraire que la voie de fait contre la possession d'un bornage peut donner lieu à la réintégrande. Cass. 26 déc. 1826, P. 20, 1063.

92. Le juge de paix connaît des contestations auxquelles donne lieu entre particuliers l'usage des eaux d'une rivière non navigable.

Ordonn. 6 déc. 1820; — Ou même navigable en certains endroits, lorsqu'elle ne l'est pas dans l'endroit où naît le litige. Cass. 23 août 1819, S. 20, 63. — Si la diminution d'eau qui donne lieu au trouble provient d'une grande quantité de saignées pratiquées sur une étendue considérable, et qui ne fournissent à chaque propriété que l'eau strictement nécessaire à son irrigation, les parties doivent s'adresser au trib. civil, qui fait un règlement pour déterminer comment chaque propriétaire usera des eaux. Merlin, *Rép.*, 6, 595.

93. Les rivières déclarées navigables ne sont réputées telles, et n'entrent dans le domaine public qu'à partir de l'endroit fixé par l'administration. Ord. cons. d'État, 30 avr. 1828; Carou, n° 339.

94. Les règlements d'eau, même relatifs à une rivière non navigable ni flottable, qui, dans un intérêt d'ordre public et par mesure d'administration publique, restreignent les droits des riverains et leur interdisent l'usage des eaux au détriment d'une usine, ont pour effet de rendre toute possession contraire à ces défenses inefficace pour prescrire. Cass. 26 janv. 1841, D. 41, 100.

95. Si des riverains, procédant conformément aux règlements au curage d'une rivière non navigable, au lieu de se contenter d'extraire les matières charriées par les eaux, font des travaux de nature à approfondir le lit et à diminuer la pente du cours d'eau qui alimente une usine, le propriétaire de l'usine a l'action possessoire. Cass. 8 nov. 1836, D. 36, 411.

96. Le juge de paix connaît des actions à fin de répression des entreprises sur les cours d'eau, commises dans l'année, encore qu'on y ait joint une demande en dommages-intérêts qui soit de la compétence des trib. civils. Amiens, 3 juill. 1822, P. 17, 468.

Jugé que, sur l'action possessoire pour trouble à l'exercice d'une prise d'eau, le juge de paix ne peut réduire le volume des eaux, et qu'il doit se borner à statuer sur la possession. Cass. 21 mars 1831, D. 31, 153. — V. Casse, 10 août 1858 (6811).

97. S'il s'agit d'une entreprise faite par un riverain sur les eaux du canal d'un moulin, le juge de paix n'est pas obligé, en maintenant le propriétaire du moulin en possession des eaux du canal, de déclarer le maintenir en possession du canal lui-même, alors d'ailleurs que l'entreprise ne porte pas sur le sol. Cass. 17 janv. 1842, P. 1842, 2, 729.

98. 5° Des lais et relais de la mer; ils sont aliénables et prescriptibles. L. 16 sept. 1807. Cass. 3 nov. 1824, S. 25, 62; Pardessus, *Servitude*, n° 39; Vazeilles, *Prescriptions*, n°s 69, 87; Garnier, 243, 244; Carou, n° 419. — Il en serait autrement de la possession acquise sur les rivières navigables ou flottables. Garnier, 243. — V. d'ailleurs *État*. Cass. 21 juin. 1859 (7046).

99. *D'un droit réel.* On entend par droit réel celui qui existe

sur une chose, abstraction faite de la personne qui peut la posséder.

Pour qu'il donne lieu à une action possessoire, il faut : — 1° Qu'il s'applique à un immeuble; — 2° Qu'il soit réputé immeuble (Cout. Paris, art. 96); — 3° Qu'il soit susceptible d'une jouissance réelle. Pothier, *Possession*, n° 88; — 4° Qu'il soit prescriptible. Pothier, n°s 90 et 91.

100. Ainsi, une action en revendication, quoique immobilière, ne saurait être l'objet d'une action possessoire, parce qu'elle n'est pas susceptible d'une jouissance réelle. Carou, n°s 88 et 89.

101. Mais peuvent donner lieu aux actions possessoires : — 1° Le droit de nue propriété. Arg. C. civ. 614.

102. 2° Celui d'usufruit : l'usufruitier n'est détenteur précaire que par rapport à la chose. Augier, p. 82; Boitard, sur l'art. 23; Carou, n° 206.

103. 3° Ceux de servitude continue et apparente. Carou, n° 137. — Et d'usage : ils sont immeubles et forment l'objet d'une jouissance réelle. C. civ. 526; Pothier, n° 116; Carou, n° 243.

104. 4° Les droits d'emphytéose et de superficie. Cass. 26 juin 1822, S. 22, 362; Garnier, p. 308; Guichard, *Quest. poss.*, 247, 441; Carré, *Just. de paix*, 2, 332; Favard, v° *Emphytéose*. — *Contrà*, Chauveau, 43, 455.

105. 5° Le droit de chasse : c'est un droit réel réputé immeuble; il résulte d'une modification de la propriété. Pardessus, *Servitudes*, n° 12. — *Contrà*, Carou, n° 254.

106. 6° Le droit de pêche. Carou, n° 255; — celui de se promener dans un jardin.

107. 7° Le droit de pâturage exclusif sur son propre terrain. Cass. 19 vend. an 2, D. 239. — Ou de pacage au profit d'une commune sur un terrain situé dans une commune voisine. Cass. 6 août 1832, D. 33, 17. — V. toutefois, cass. 29 mai 1848, art. 4127.

Le pacage des bestiaux et l'enlèvement des litières sur un terrain qui n'est susceptible que de ce mode d'exploitation peuvent servir de base à la complainte. Cass. 8 janv. 1835, — 5076.

108. 8° La possession du droit d'usage exercée (en vertu d'un titre) conformément aux dispositions du C. forestier. Au cas contraire elle est inutile. Carou, n° 244 — V. 4764.

109. 9° Le droit acquis, en vertu d'une concession, de prendre des tourbes dans une tourbière, ou d'exploiter une mine. Carré, *ib.*, 3, 63. — V. toutefois Carou, n°s 266 et 267.

110. 10° Le droit d'empêcher la culture d'un terrain. Cass. 15 fév. 1841, D. 41, 125.

111. 11° Un droit d'irrigation, quoique non fondé en titre ni sur la qualité de propriétaire riverain, lorsqu'il s'exerçait au

moyen d'une vanne ou de tout autre ouvrage qui a été détruit, et que l'action possessoire tend à faire cesser ce trouble commis dans l'année. Cass. 3 fév. 1840, D. 40, 117.

112. La possession indivise d'une propriété commune autorise la complainte contre celui des communistes qui veut s'attribuer une jouissance exclusive. Cass. 27 juin 1827, D. 27, 285; 19 nov. 1828, D. 29, 22; 8 janv. 1835; 23 nov. 1836 (Art. 357, 789 J. Pr.). — Même décision au cas où l'un des copropriétaires trouble la jouissance des autres, spécialement par l'établissement d'un fossé. Cass. 8 déc. 1824, — V. 5811, 6389.

113. Il en est autrement : — 1° Des obligations : ainsi la complainte ne serait pas recevable pour trouble apporté au droit d'obliger un ou plusieurs particuliers de faire des réparations à des maisons ou usines, d'en réparer les écluses. Un pareil droit ne constitue qu'une simple obligation de faire, qui se réduit, en cas d'inexécution, à des dommages-intérêts : c'est un droit mobilier. Favard, v° *Complainte*, sect. 1, § 1, n°s 6 et 7; Carré, *Just. de paix*, t. 2, p. 344. — *Contrà*, Henrion, ch. 33, § 3.

114. 2° Des droits d'usage dans les bois ou pâturages; ce sont aujourd'hui des servitudes discontinues : ils ne peuvent être l'objet d'une action possessoire (Cass. 22 nov. 1830, S. 31, 337; — à moins qu'ils ne soient fondés sur un titre. — L'art. 5 L. 28 août 1792, qui accordait aux usagers le droit de provoquer un partage pour se faire attribuer la propriété de partie du fonds, en renonçant à l'usage sur le reste, a été abrogé par les art. 63 et 64 C. for. — V. *inf.*, n° 148. Cass. 16 juill. 1849 (4854).

M. Proudhon, *Usuf.*, 8, n° 3539, pense même que la redevance demandée ou acceptée par le propriétaire pourrait suppléer au titre en établissant que le droit d'usage n'a point été exercé par simple tolérance.

115. 3° Des rentes foncières : elles ont été converties en simples créances (C. civ. 530), et ne constituent plus un droit réel. Merlin, *Rép.*, v° *Rente fonc.*, § 2, art. 5, n°s 2 et 3; Garnier, p. 334. — *Contrà*, Guichard, *Quest. poss.*, p. 114; Henrion, ch. 43, § 2. — D'après ce dernier auteur, la saisine du créancier résulterait de deux prestations au moins, et l'année pour intenter la complainte courrait du jour où le débiteur, sommé de payer, déclarerait s'y refuser.

116. 4° Des droits de champart ou de partager avec le propriétaire, dans une certaine proportion, les fruits d'un héritage : ils ne forment qu'une obligation personnelle. Cass. 29 juill. 1828, S. 28, 307, et 9 août 1831; P. 24, 111. Merlin, *Rép.*, v° *Complainte*, § 3, n° 1; Augier, p. 92. Carou, n° 232. — *Contrà*, Henrion, ch. 43, § 2.

117. 5° Des droits de complant ou droit de recueillir sur un fonds une espèce déterminée de fruits : ils sont également mobi-

liers. Cass. 16 janv. 1826, D. 26, 129; 11 fév. 1833, D. 33, 137. — *Contrà*, Carou, n° 230.

118. 6° Du droit de secondes herbes, établi même par titre au profit d'une personne sur un héritage. — Il en serait autrement s'il était établi au profit d'un autre héritage voisin. Dans ce cas, ce droit serait une véritable servitude. D. 25, 1, 419. — Mais le droit de secondes herbes exercé sans titre, est une servitude discontinue. Cass. 7 mars 1826, D. 26, 179. Carou, n° 252.

119. 7° Du séquestre considéré comme droit de jouir. Carou, n° 239.

120. 8° De la franchise d'un droit de péage sur un pont au profit des particuliers qui en jouissent. Carré, *Justice de paix*, 2, n° 1529; Carou, n° 397. — *Contrà*, Henrion, ch. 43, § 3.

Mais, lorsqu'une convention existe à cet égard, on peut dire qu'il y a trouble à la possession même d'un droit de passage établi par titre.

121. *Universalité de meubles.* Dans l'opinion contraire on dit : A l'égard des meubles il ne peut s'élever que des questions de propriété, puisqu'en fait de meubles la possession vaut titre (C. civ. 2279). D'ailleurs l'art. 10 L. 1790 et l'art. 3 C. pr. ne parlent que d'objets immobiliers, et le même art. 3 suppose qu'il ne peut s'agir de meubles en exigeant que les actions possessoires soient portées devant le juge de la situation.

Mais on répond : L'art. 2279 doit se restreindre aux meubles corporels, et ne peut s'étendre à une universalité de meubles. La loi de 1790 et l'art. 3 C. pr. citent, à la vérité, plusieurs exemples d'actions possessoires s'appliquant aux immeubles ; mais ces mêmes articles, en déférant aux juges de paix généralement *toutes les autres actions possessoires*, se réfèrent naturellement à l'ancien droit. Henrion, ch. 45, § 5; Merlin, *R.*, v° *Complainte*, § 3 ; Berriat, 118; Boitard, 432. — *Contrà*, Favard, v° *Complainte*, sect. 1, § 1 ; Carré, *Just. de paix*, 2, 460 ; Garnier, 189; Augier, 90 , Carou, n° 600.

122. Toutefois, ces mots : *pour universalité de meubles*, ne s'appliquent qu'à l'universalité d'une succession mobilière, et non pas, comme le pensait Rodier, à la totalité des meubles d'une maison , ou même à une partie indéfinie de meubles. Telle était la disposition du Coutumier général, ch. 21, liv. 2, reproduite dans l'art. 97 Cout. de Paris, qui a servi de texte à l'ordonn. de 1667; Henrion, ch. 45, § 5, Merlin. V° *Complainte*, n° 3.

Mais il y aurait lieu à complainte de la part du détenteur légataire universel de meubles, contre un individu qui se prétendrait légataire au même titre, ou contre l'héritier qui poursuivrait les débiteurs de la succession. — Dans tous ces cas, le juge *de la situation*, seul compétent d'après l'art. 3, serait celui du domicile du défunt. Boitard, 432.

123. Les meubles pris isolément ne peuvent, dans aucun cas, faire l'objet d'une action possessoire.

Ainsi, l'on serait non recevable à se pourvoir par complainte à l'occasion du trouble à la possession — 1° du titre d'un office ou d'une cure. Nîmes, 26 mai 1824, S. 25, 23. — Il en était autrement dans l'ancien droit, les offices et les bénéfices avaient alors un caractère immobilier.

124. 2° D'une enseigne : elle fait partie de l'achalandage, qui est chose mobilière.

125. 3° Des bains ou autres usines sur bateaux. Carou, n° 398.

126. 4° D'un bac établi sur une rivière navigable. — Il en est autrement de la maison du batelier. Carou, n° 393.

127. 5° D'une banalité non abolie : elle ne constitue qu'un droit purement mobilier. Carou, n° 259.

128. Toutefois, font l'objet d'une action possessoire les meubles adhérents et cohérents, ou incorporés au fonds, qui sont réputés immeubles, comme les ustensiles tenant à fer et à clous, chevillés ou scellés en plâtre, et mis à perpétuelle demeure, qui ne peuvent être emportés sans fraction ni détérioration. Brodeau, *sur Paris*, art. 97 ; C. civ. 521 à 532. — V. *sup.*, n° 67.

129. L'art. 3 C. pr., n° 2, contient un exemple d'actions possessoires qui, au premier abord, paraît sortir de la règle que nous venons d'exposer. Cet article parle des déplacements de bornes, des usurpations de terre, d'arbres, haies, fossés ou autres clôtures, commises dans l'année ; des entreprises sur les cours d'eau, commises pareillement dans l'année, et de toutes *autres actions possessoires*. Il est évident, dit M. Henrion, que les usurpations d'arbres ne peuvent donner lieu qu'à une action mobilière, à moins que l'auteur de cette usurpation n'ait en même temps envahi le terrain occupé par ces arbres ; ce qui ne paraît pas probable, parce que nous rentrerions dès lors dans le premier cas prévu, celui d'*usurpation de terres*. C'est donc improprement que l'on s'est servi, à la fin de cet article, des mots : *et autres actions possessoires*. Toutefois il en conclut que l'action pour usurpation d'arbres doit être soumise aux mêmes règles et à la même compétence que les véritables actions possessoires. Mais ne peut-on pas donner à cet article un sens plus juste en s'attachant à ses propres termes? Ces mots : « *usurpation d'arbres*, » sont suivis de ceux-ci : « d'arbres, haies, fossés *et autres clôtures*. » Il faut donc que ces arbres servent de clôtures ; et alors on comprend que leur usurpation pouvant rendre la propriété incertaine, trouble la possession et donne lieu aux actions possessoires. S'il s'agissait d'arbres qui ne servissent pas de clôtures, il semble que l'action possessoire ne saurait être intentée. — V. 6429, 6753.

§ 3. — *Conditions requises pour l'exercice des actions possessoires.*

130. La possession est la condition générale indispensable pour exercer utilement l'action possessoire.

131. Posséder une chose, c'est l'avoir en sa puissance, soit qu'on la détienne soi-même, soit qu'on la fasse détenir par autrui (C. civ. 2228). La détention est l'acte corporel par lequel on appréhende ou l'on retient une chose. Dans le langage ordinaire, ce fait est souvent confondu avec la possession; mais la possession exige, outre le fait matériel de la détention, la volonté d'être propriétaire. La possession est donc la détention à titre de maître.

132. L'absence du possesseur ne suffit pas, en général, pour rendre la possession vacante; elle continue à son profit. Ainsi, l'on dit avec raison que la possession ne se perd pas *corpore solo*, qu'elle se conserve *animo solo*. — Elle continue, quoique paralysée momentanément par un obstacle de force majeure. Amiens, 17 mars 1825, D. 28, 342.

133. Mais il faut se garder de trop étendre ce principe. *Thémis*, 3, 224, 445; 4, 234; Savigny-Warnkœnig, 2e article.—En effet, si un étranger usurpait de fait la possession pendant l'absence du possesseur, ce dernier opposerait vainement qu'il avait l'intention de conserver la possession; cette intention ne suffit pas pour retenir la chose contre ce tiers; il faut qu'il agisse contre lui par l'action possessoire; et notre droit, plus sévère que celui des Romains, fait courir le délai de cette action et la perte de la possession, non pas à compter de la connaissance de l'usurpation (LL. 6, § 1; 3, § 7, *de acq. vel amitt. poss.*), mais du jour du trouble. Cass. 12 oct. 1814, S. 15, 124.

134 Au reste, aucune déchéance n'est prononcée contre le possesseur qui s'absenterait pendant plusieurs années.

Toutefois, dans la plupart des cas, le juge pourrait conclure de ce long laps de temps qu'il n'a pas persévéré dans la volonté de posséder, et que par conséquent il n'a pas conservé la possession. Ainsi, le juge du possessoire ne connaîtra en général que des faits de jouissance qui ont eu lieu pendant l'année antérieure au trouble, à moins qu'il ne s'agisse de biens non susceptibles d'être possédés chaque année par de nouveaux actes, tels que des bois et des fossés.

135. La possession peut se conserver par de simples vestiges; c'est un point abandonné à l'appréciation des tribunaux. Carou, n° 676.

136. En matière de cours d'eau, l'action possessoire appartient

au propriétaire inférieur, bien qu'il n'ait fait jusque-là aucun usage de l'eau.

137. Réciproquement le droit du propriétaire dont l'eau d'un ruisseau traverse l'héritage, d'en user, à la charge de la rendre, à la sortie de son fonds, à son cours ordinaire (C. civ. 644), constitue un droit purement facultatif, dont le non-usage ne peut nuire; quand même ce propriétaire laisse couler l'eau tout entière le long de son cours naturel dans les fonds inférieurs qui en ont profité, les propriétaires de ces fonds ne peuvent se prévaloir de ce non-usage pour en induire en leur faveur une possession exclusive à titre de propriété ou de servitude.

138. Si l'on excepte le cas de la réintégrande, la possession doit réunir les conditions requises pour la prescription, la durée exceptée. Locré, *Législ. civ.*, 21, 558; Merlin, *Rép.*, v° *Complainte*, § 2; Henrion, 416; Guichard, 76; Garnier, 104; Carou, n° 665.

139. En conséquence, il faut qu'elle soit : 1° *continue* et *non interrompue*, — 2° *paisible*, — 3° *publique*, — 4° *non équivoque*, — 5° *à titre de propriétaire*, — 6° *annale*, — 7° *qu'elle n'ait pas cessé depuis plus d'une année*. C. civ. 2229; C. pr. 23.

140. 1° *Continue* et *non interrompue*. Ces mots ne sont pas entièrement synonymes; non-seulement toute possession discontinue n'est pas par cela même interrompue, c.-à-d. troublée par le fait d'un tiers; mais par *continue* on doit entendre la possession d'un droit qui n'a pas besoin du fait actuel de l'homme pour être exercé (L. 4, ff. *de serv.*). Demante, *Programme*, 3, n° 1105. — Par exemple, un droit de vue, de conduite d'eau, et autres conduits du même genre, par opposition aux servitudes discontinues, telles que : droit de *passage*, *puisage*, *pacage*, qui ne peuvent être ni prescrits ni possédés civilement (C. civ. 688, 691; Cass. 1er brum. an 6, S. 1, 115; 21 oct. 1807, S. 8, 37; 23 nov. 1808, D., v° *Act. poss.*, 255; 10 sept. 1811, 28 fév. 1814, S. 15, 145; Carré, *Just. de paix*, 2, 376.

141. Jugé aussi que la servitude prétendue par le propriétaire du fonds inférieur sur des eaux que son voisin était dans l'usage de laisser écouler sur ce fonds, après les avoir recueillies dans un fossé fermé par une vanne, étant discontinue, ne peut donner lieu à l'action possessoire. Cass. 20 mars 1827, S. 27, 587. — à moins qu'il n'y ait eu des travaux faits par le propriétaire du fonds inférieur sur le fonds supérieur afin de faciliter l'écoulement. L'action possessoire serait recevable dans ce cas contre les travaux existants. Carou, nos 106 à 111. — V. Rej. 27 fév. 1855 (6101).

142. Les fonds inférieurs étant assujettis à recevoir les eaux provenant des fonds supérieurs, le propriétaire supérieur ne peut rien faire qui aggrave la servitude, et le propriétaire inférieur rien faire qui en trouble l'exercice. Au cas contraire l'action possessoire est admissible; — soit qu'il s'agisse d'eaux pluviales ou

d'eaux de source. Carou, nos 100 à 105. — V. *inf.* n° 150.

143. La servitude du tour d'échelle n'est pas un accessoire de celle d'égouts : ces deux servitudes peuvent exister séparément, la première est discontinue et non apparente ; la seconde, au contraire, continue et apparente. Cette dernière seule est susceptible de l'action possessoire. Bourges, 3 août 1831, D. 32, 1 ; Toullier, 3, n° 559 ; Carou, n° 197.

144. Peu importe que la possession ait commencé avant le C et sous l'empire du statut local qui autorisait la prescription de la servitude discontinue, cette possession ne pouvant servir à compléter la prescription non encore accomplie à l'époque de la promulgation de l'art. 691 C. civ.. Cass. 11 mars, 12 juin 1810 ; 17 fév. 1813 ; 3 oct. 1814, S. 15, 145 ; Rennes, 17 fév. 1815, S. 15, 145.

145. On doit le décider ainsi, quand même la possession annale de cette servitude eût été accomplie antérieurement. Cass. 10 fév. 1812 ; D., v° *Action possessoire*, 254 ; 3 oct. 1814, 2 juill. 1823, S. 23, 430 ; Merlin, *Quest.*, v° *Servitude*, § 5 ; Augier, 96. — *Contrà*, Cass. 13 août 1810, D. 253.

146. Au contraire, la possession annale d'une servitude déclarée prescriptible par le C., bien qu'elle fût imprescriptible d'après le statut local, peut autoriser la complainte, quand cette possession a été acquise depuis la promulgation du C. Cass. 15 avr. 1822.

147. Si la servitude discontinue avait été acquise par la possession trentenaire sous la coutume qui l'autorisait, le propriétaire du fonds dominant, qui serait troublé dans l'exercice qu'il en ferait, devrait agir au pétitoire et non au possessoire ; le juge de paix ne pouvant, dans ce cas, apprécier le mérite de la possession, sans préjuger le pétitoire. Cass. 2 juill. 1823, D. 23, 25 ; arg., Pau, 17 fév. 1843 (Art. 2483, J. Pr.). Henrion, ch. 43, 3, 7.

La complainte ne serait recevable qu'après le jugement au pétitoire, qui viendrait alors appuyer la possession. Garnier, 315.

148. *Quid* s'il existe un titre non prescrit? — Le doute naît de ce que dans ce cas la possession n'en est pas moins interrompue de fait, lorsque le propriétaire n'exerce pas actuellement son droit. — Mais il en est de même de toute possession qui peut être interrompue de fait *corpore solo*, pourvu que le possesseur conserve l'intention de posséder *animo domini*. Ces servitudes sont imprescriptibles, parce que les actes isolés qu'elles comportent sont généralement l'effet du précaire et de la *tolérance ;* et cette raison ne peut plus être alléguée lorsqu'il y a titre. En outre, l'art. 707 C. civ. reconnaît à celui qui exerce, en vertu d'un titre, une servitude discontinue, une jouissance et une possession véritables, qui empêchent le propriétaire voisin de prescrire pendant le même temps contre le titre de cette servitude. Cass. 24 juill. 1810, S. 10, 334 ; 6 juill. 1812, S. 13, 81 ; 13 juin 1814, S. 14,

153; 17 mai 1820, D. *hoc verbo*, 257; 30 mars 1830, D. 30, 190; 9 mai 1831, D. 33, 95; Garnier, 245; Carou, n°s 178 et 179.

Le juge du possessoire, en matière de servitude discontinue, viole la loi s'il se refuse à examiner les titres invoqués par le demandeur à l'effet de légitimer sa possession annale. Cass. 29 mars 1841, D. 41, 203. — V. 5809, 6197.

149. Cette décision serait surtout admise si le demandeur soutenait que le titre établit la destination du père de famille. Cass. 2 mars 1820, D., *hoc verbo*, 258; Carré, t. 2, p. 255. Carou, n° 142.

Jugé, d'après ces principes, que la possession en vertu d'un titre d'une prise d'eau sur un aqueduc communal peut servir de base à l'action possessoire, quand elle est annale, sans qu'il soit besoin d'examiner si les eaux communales sont ou non prescriptibles. Cass. 21 mars 1831, D. 31, 152. — Rej. 12 mai 1858 (6877).

Mais nous pensons que des travaux apparents pratiqués sur le fonds du voisin pour que la servitude discontinue puisse être exercée, ne peuvent suppléer au titre, et qu'ainsi l'action possessoire ne serait pas recevable à raison de leur suppression. — Vainement dirait-on qu'ils ont produit une véritable interversion de possession. C. civ. 2238. Ils pourraient seulement rendre la servitude apparente, sans qu'elle cessât pour cela d'être discontinue, et par conséquent imprescriptible. Cass. 21 oct. 1807, D. *hoc verbo*, 257; 24 nov. 1835, D. 35, 442. — Surtout si déjà il y a chose jugée sur le pétitoire contre le demandeur au possessoire. Cass. 3 juin 1835, D. 35, 269.

150. Les servitudes naturelles et légales sont fondées en titre; leur discontinuité n'empêche donc pas qu'elles ne donnent lieu aux actions possessoires. Celui qui possède en vertu des dispositions de la loi, possède à aussi juste titre que celui qui possède en vertu d'un acte translatif de propriété.

151. Ainsi peuvent agir au possessoire : 1° Le propriétaire pour demander la suppression d'une digue faite dans l'année et qui empêche l'écoulement naturel des eaux pluviales de son fonds sur l'héritage inférieur. Cass. 13 juin 1814, S. 15, 239; 1er déc. 1820, D. 30, 17. — Peu importe que ces travaux aient été pratiqués sur un chemin vicinal. Rej. 11 juill. 1859 (7063).

152. 2° Le propriétaire dont le fonds est enclavé et qui est en possession de passer sur le fonds voisin pour l'exploitation de son héritage : Vainement on dirait que cette servitude est imprescriptible comme discontinue; elle est acquise de plein droit à celui qui la réclame, sauf l'action en indemnité; elle doit donc être considérée comme une servitude légale. Cass. 7 mai 1829, 16 mars 1830, 9 mai 1831, D. 33, 95; 18 nov. 1832; 23 mars, 7 juin 1836, D. 36, 386; 37, 142; Pardessus, n° 233; Carou, n°s 184 et suiv. — Rej. 5 janv. 1857 (6763).

Dans ce cas, le juge de paix, pour se fixer sur le caractère de la possession, peut vérifier le fait de l'enclave. Cass. 19 nov. 1832 D. 33, 46.

153. Si, pour l'exploitation d'une propriété telle qu'une auberge, il est besoin d'un chemin plus grand que celui laissé par les constructions du voisin, qui empêchent d'introduire, comme par le passé, les voitures dans les écuries, le propriétaire de l'auberge qui a la possession annale, peut exercer l'action en complainte. Cass. 22 mai 1832, D. 32, 216.

154. 3° Le propriétaire riverain d'un canal qui jouit d'un droit d'arrosage fondé entre autres titres sur le règlement des eaux du canal, si le maître du canal fait des constructions qui portent atteinte à sa jouissance. Cass. 3 déc. 1828, S. 29, 207. — Analogue. Cass. 1er mars 1815, S. 15, 120.

155. Les chemins établis pour l'exploitation des biens ruraux sont en général moins des servitudes discontinues qu'une propriété commune pour laquelle on peut se pourvoir au possessoire. Cass. 29 nov. 1814, S. 14, 225; 11 déc. 1827, S. 28, 103; 19 nov. 1828, D. 29, 22; Lalaure, *Servitudes*, liv. 3, 233; Garnier, 319. — Rej. 24 juin 1856 (6387).

Ainsi, celui qui, pour conduire ses moutons à l'abreuvoir, les fait passer sur un terrain communal dont le pâturage était interdit à cette espèce d'animaux, peut opposer sa possession annale à l'action intentée contre lui à raison de ce fait. Cass. 23 mars 1836, D. 36, 142. — V. Rej. 11 fév. 1857 (6551)

156. Au reste, la question dépend beaucoup des circonstances.

Ainsi, le trib. peut juger en fait qu'un chemin constitue une servitude discontinue, ne pouvant donner lieu qu'à une action pétitoire. Cass. 20 mai 1828, S. 29, 126.

Tous les propriétaires d'héritages voisins, qu'ils soient ou non enclavés, doivent jouir du sentier d'exploitation. Il est à présumer, surtout lorsque cette jouissance remonte à de longues années, que le passage a été établi par une convention entre tous ceux auxquels il pouvait profiter. D., v° *Action poss.* 261. — *Contrà*, Lalaure, *ib.*

157. La possession annale suffit, quoique dénuée de titres, si le demandeur soutient être propriétaire d'un chemin, au lieu de se borner à *réclamer un droit de passage*. Cass. 26 août 1829, D. 29, 348; 24 juill. 1837 (Art. 966 J. Pr.).

158. L'action possessoire peut être admise pour se défendre d'une servitude discontinue. Carou, n° 177.

Si celui qui est troublé dans l'exercice d'une servitude discontinue non établie par titre, comme un droit de passage, ne peut agir en complainte, c'est qu'il n'a point la possession civile. Mais il en est autrement du propriétaire troublé dans la jouissance du

fonds qu'il possède par une servitude même imprescriptible : il est juste qu'il se fasse maintenir dans la possession annale de la liberté de son fonds. Cass. Belgique, 4 juin 1833; Cass. 19 vend. an 11, S. 20, 456; Henrion, ch. 43, § 6. — L'arrêt de Cass. du 2 fév. 1820, qui semble contraire, statue dans une espèce où les conclusions du demandeur n'avaient pas saisi le juge de paix d'une question de trouble, mais de celle de savoir si la servitude existait ou non ; il n'y avait donc point lieu à complainte.

En supposant même que le droit de passage fût fondé en titre, le propriétaire du fonds servant pourrait intenter la complainte contre celui qui abandonnerait la voie habituelle pour en prendre une plus dommageable. Cass. 24 juin 1828, D. 28, 289; Garnier, 318.

Si la servitude discontinue est établie par titre, et que depuis plus d'un an le propriétaire du fonds servant ait fait un acte contraire à cette servitude, pourra-t-il au possessoire en demander la suppression ? Nous ne le pensons pas. Le juge de paix, dans ce cas, doit apprécier le titre qui sert de fondement à la servitude ; or son extinction ne peut résulter que d'une possession contraire continuée pendant 30 ans. C. civ. 706.

159. 2° *Paisible.* — Ce qui exclut la possession troublée par des contradictions de fait souvent réitérées (Vazeille, *Prescription*, n° 45), ou fondée sur des actes de violence (7155).

160. Lorsque deux actions possessoires, quoique relatives au même objet et entre les mêmes parties, sont fondées sur des faits de trouble d'une nature différente, la seconde ne peut être repoussée par l'autorité de la chose jugée résultant du jugement intervenu sur la première. — Spécialement les riverains d'un canal navigable qui, sur la prétention de l'État de mettre en adjudication le droit de pêche sur ce canal, ont été maintenus dans la possession des pêcheries, fonds et rives dudit canal, ne peuvent invoquer l'autorité de la chose jugée pour repousser, par nouvelle action en complainte, la prétention de l'État de percevoir sur le canal les droits de navigation qui y ont été établis par une ordonnance royale. Cass. 30 mars 1841, D. 41, 181.

161. En général, on se reporte à l'origine de la possession pour en apprécier le caractère. Cependant le possesseur peut exercer l'action en complainte si la violence a cessé depuis plus d'une année, quand bien même la possession aurait commencé par des voies de fait. Arg. C. civ. 2235; Boitard, 436; Carou, n° 681.

162. Quand la possession acquise paisiblement dans le principe a été retenue par violence, il faut distinguer : Si c'est malgré les continuelles entreprises d'un voisin qui la contestait, que cette possession a été retenue, elle est censée violente; il en est autrement si c'est contre un tiers dont l'agression passagère a été repoussée. L. 1, § 28, *de vi et de vi armatâ ;* Boitard, 438.

Du reste, nous pensons que le défendeur ne peut opposer la violence de la possession, si elle n'a point été employée à son égard, mais seulement à l'égard d'un tiers. *Quod ait prætor in interdicto, nec vi, nec clàm, nec precario; si quidem ab alio, prosit ei possessio : si verò ab adversario suo, non debeat eum propter hoc quòd ab eo possidet, vincere.* Pothier, *Possession*, n° 96; Boitard, 436. — *Contrà*, Augier, 79.

163. 3° *Publique;* c'est-à-dire non clandestine, *au vu* et *su de tous* ceux qui l'ont voulu voir et savoir. Carou, n° 668.

Il faut que le possesseur antérieur puisse s'imputer de ne l'avoir pas connue. C'est pour cette raison que les servitudes même continues. (Carou, n° 166), non apparentes ne sont pas susceptibles de possession civile. Rej. 14 juin 1852 (5794).

164. Lorsque le propriétaire de deux héritages entre lesquels existe un signe apparent de servitude, dispose de l'un d'eux, sans qu'il intervienne aucune convention relative à la servitude, elle subsiste bien qu'elle ne soit pas continue. Cass. 16 fév. 1832, D. 32, 366. —Et par suite, le possesseur troublé dans son exercice, a l'action possessoire.

165. La possession manifestée par des travaux anciens et apparents, tels que conduits et chaussées, destinés à faciliter l'arrivée dans une usine des eaux de la mer qui viennent l'alimenter après avoir franchi plusieurs étangs intermédiaires, à des intervalles déterminés par la direction du vent, donne lieu à l'action possessoire, surtout s'il y a titre et une destination du père de famille. Cass. 13 juin 1842, D. 42, 415.

166. D'après Pothier, *Possession*, ch. 1, n° 18, et Favard, v° *Complainte*, sect. 1, § 2, pour savoir si une possession est publique, il faut se reporter à l'origine de cette possession. Ainsi une possession qui a commencé par être clandestine sera toujours insuffisante pour donner lieu aux actions possessoires, et, réciproquement, une possession publique dans le principe continuera de produire ses effets, quoiqu'elle soit devenue clandestine. L. 6, ff. *de acq. poss.* — Il nous paraît plus équitable de dire que la possession qui cesse d'être clandestine devient utile, tandis que celle qui perd le caractère de publicité qu'elle avait d'abord, ne peut plus servir pour la complainte. Arg. 2233 C. civ. L'art. 2229, en exigeant d'ailleurs que la possession soit publique, veut par là même qu'elle le soit pendant le temps nécessaire pour acacquérir un droit; mais il ne demande rien de plus. Augier, n° 80.

167. Des fouilles souterraines faites dans la propriété du voisin ne sauraient servir de base à une action possessoire. Parlem. Paris, 16 juin 1755; Pothier, *Prescription*, n° 37.

Il en est de même des usurpations de terre commises graduellement en labourant. Elles sont presque toujours imperceptibles,

et par conséquent clandestines. Paris, 28 fév. 1821 ; D. 22, 72, Cass. 28 avr. 1811 ; S. 11, 312.

168. Il en est autrement si le voisin a reconnu le droit de propriété de son voisin ; il ne peut plus opposer la clandestinité de la possession : la présomption de la loi cède à sa reconnaissance.

Jugé que le propriétaire d'une fontaine qui alimente des canaux établis sous le terrain d'autrui peut, en cas de trouble à la possession de ces canaux, intenter la complainte, lorsque, par leur curage, des massifs en pierre ont été placés sur ce terrain depuis plus d'une année ; dans ce cas, il n'y a pas clandestinité ; la servitude est apparente. Cass. 9 déc. 1833, D. 34, 6. (7114).

169. 4° *Non équivoque.* Il doit être certain pour tous que l'on possède pour soi, et avec l'intention de s'approprier la chose détenue. Carou, n° 671.—V. 6679, 6954 ; Casse, 24 janv. 1860 (7214).

Des actes de pure faculté et de simple tolérance ne peuvent fonder ni prescription, ni possession. C. civ. 2232.

170. En conséquence, le propriétaire de l'héritage inférieur qui a joui, pendant an et jour, des eaux qui prennent leur source dans l'héritage supérieur et s'écoulent dans le sien, ne peut intenter une action possessoire à l'effet d'être maintenu dans la jouissance de ces eaux, s'il n'a fait un *ouvrage apparent* sur le *fonds supérieur* pour faciliter l'écoulement de ces eaux sur son héritage. C. civ. 641, 642. Les travaux faits sur son fonds ne suffiraient pas, parce qu'ils seraient faits *jure dominii* et non pas *jure servitutis*. Cass. 25 août 1812, D. 12, 599, 27 mars 1832, 5 juill. 1837, D. 32, 149, 37, 365.—V. Rej. 2 août 1858 (7151).

Il ne suffit même pas, pour autoriser la complainte, que des travaux aient été faits sur le fonds supérieur, s'ils ne l'ont point été dans l'intérêt du terrain inférieur. Cass. 6 juill. 1825, S. 26, 406. — V. Art. 6406 et 6414.

171. Mais, si les eaux dans la possession desquelles le propriétaire du fonds inférieur est troublé ne prennent pas naissance sur le fonds supérieur d'où vient le trouble, mais proviennent seulement d'un ruisseau qui traverse les deux héritages, l'action possessoire peut être intentée, bien qu'aucuns travaux n'aient été pratiqués : les art. 641 et 642 ne sont plus applicables. Cass. 5 avr. 1830, D. 30, 200.

Ainsi jugé à l'égard d'un étang. Cass. 20 fév. 1839, P. 1839, 338.

172. Il en serait de même s'il s'agissait simplement d'une eau courante, celui dont elle traverse la propriété est tenu de la rendre à son cours ordinaire. Cass. 27 mars 1832, D. 32, 149 ; Augier, 77.—V. Cass. 26 avr. 1854 (5738).

173. Si le propriétaire inférieur est en possession, depuis plus d'un an, *et en vertu de titres*, de recevoir les eaux qui découlent

de la source du fonds supérieur, il est en droit, bien qu'il n'ait été fait sur ce fonds aucun ouvrage apparent pour recevoir les eaux, de s'opposer, par action possessoire, aux travaux faits par le propriétaire supérieur et qui tendraient à détourner le cours de l'eau. Cass. 1 fév. 1829, D. 29, 49.

174. Le trouble apporté à la possession d'un cours d'eau peut donner lieu à l'action possessoire, alors même que les travaux qui occasionne le trouble seraient exécutés sur un terrain étranger au demandeur, et spécialement sur le fonds du défendeur lui-même. Cass. 18 avr. 1838; 4 janv. 1841. D. 38, 205; 41, 64.

175. Celui qui se prétend troublé par le propriétaire d'un étang dans la possession du terrain que l'eau couvre quand elle est à la hauteur de la décharge de l'étang, est non recevable à agir au possessoire : Il peut seulement former une demande tendant à fixer les limites de la propriété. La loi *conserve toujours* ce terrain au propriétaire, quoique le volume de l'eau vienne à diminuer (C. civ. 558); conséquemment, la possession du voisin ne saurait être que précaire et de tolérance. Cass. 23 avr. 1811, S. 11, 312; Favard, v° *Complainte*, sect. 1re, § 2, n° 5; Carré, *Lois*, art. 23.

Jugé qu'il en est de même des actes de possession d'un riverain sur les berges d'un canal artificiel qui met en mouvement une usine. Paris, 12 fév. 1830, P. 23, 163.

176. Les servitudes négatives et discontinues ne peuvent, par les mêmes raisons, être l'objet d'une possession civile. — V. *sup.*, n° 140.

Doit être considérée comme équivoque la possession annale du fermier, invoquée par le propriétaire, lorsque ce fermier était en même temps celui de l'auteur du trouble. Cass. 19 mars 1834, D. 34, 310.

Celle des habitants d'une commune auxquels l'autorité municipale a permis d'extraire du lit d'un torrent les pierres et le sable que les eaux y déposent. Cass. 29 août 1831, D. 31, 324.

Jugé, au contraire, que les possessions exercées sur des *brandes* (espèces de terres vaines et vagues) peuvent donner lieu à la complainte contre le prétendu propriétaire de ces terrains. Cass. 21 fév. 1827, D. 27, 147. — V. Rej. 11 fév. 1857 (6531).

177. Le jugement qui admet la preuve de la possession annale est un simple préparatoire qui n'a point l'autorité de la chose jugée, touchant le caractère de la possession; il ne fait pas obstacle à ce que cette possession soit déclarée de simple tolérance, et s'appliquant à une chose hors du commerce. Cass. 25 juill. 1837, D. 37, 426.

178. Lorsqu'une servitude continue et apparente, mais non fondée en titre, repose sur un objet essentiellement périssable, et que la main de l'homme ne saurait ni réparer ni perpétuer (telle

que la servitude d'attacher une barrière à un arbre), elle peut être considérée comme de simple tolérance, et la destruction même violente de l'objet grevé de cette servitude ne peut faire la matière d'une complainte. Cass. 6 avr. 1841, D. 41, 214.

179. 5° *A titre de propriétaire.* — Il faut que l'on ne puisse pas douter que le possesseur jouit de la propriété pour lui-même (C. civ. 2229; C. proc. 23). — V. 6879; Casse, 23 août 1859 (7116).

Une possession à titre précaire ne peut donner lieu à la complainte. Cass. 4 déc. 1837, D. 38, 42.

Ainsi, le dépositaire, l'antichrésiste, 2236. — V. *inf.*, nos 218 et suiv. — Ce dernier a seulement, lorsqu'il est troublé, une action en garantie contre son propriétaire, qui est obligé de le faire jouir (C. civ. 1726, 1727), et en dommages-intérêts contre l'auteur du trouble (C. civ. 1382).

180. Il est dans les attributions du juge du possessoire d'apprécier les caractères de la possession, et de déclarer, par exemple si elle a eu lieu ou non à titre précaire. Cass. 4 déc. 1837, D. 38, 42.

181. La possession est réputée à titre de propriétaire, lorsqu'elle est basée sur un titre translatif de propriété, tel qu'une vente, un échange, une donation, etc. Peu importe que ce titre n'émane pas du véritable propriétaire.

Mais elle n'est que naturelle et ne produit aucun effet, si elle est fondée sur un titre nul en la forme; par exemple une donation entre-vifs faite par acte sous seing privé, une vente faite également sous seing privé et en un seul original. — c'est le cas d'appliquer la maxime : « *Melius est non habere titulum quàm habere vitiosum.* » — Mais ces fins de non-recevoir ne pourraient être invoquées contre le possesseur, si son titre n'était pas nul de droit, mais seulement susceptible de rescision. Toullier, 7, 621 et suiv. ; Carré, 1, 45. nos 102 à 105.

182. On est toujours présumé posséder pour soi et à titre de propriétaire, s'il n'est prouvé qu'on a commencé à posséder pour un autre. C. civ. 2230.

Quand on a commencé à posséder pour autrui, on est toujours présumé posséder au même titre, s'il n'y a preuve du contraire. C. civ. 2231.

Cette preuve existe lorsque le titre de la possession a été interverti, soit par une cause venant d'un tiers, soit par la contradiction que le possesseur a opposée au droit du propriétaire C. civ. 2238.

183. Celui qui a plusieurs titres est censé posséder en vertu de celui qui lui est le plus avantageux. A défaut de titre, c'est la qualité que le détenteur a prise dans les actes d'administration qui détermine le caractère de sa possession.

Toutefois, il faut se garder de confondre la possession qui

donne lieu à la complainte avec la possession de bonne foi à l'aide de laquelle on peut prescrire la propriété par dix ou vingt ans (C. civ. 2265). Il en est de la possession annale comme de la prescription trentenaire qui n'a pas besoin d'être fondée sur la bonne foi et le juste titre. Observations de M. le conseiller rapporteur. Cass. 26 juin 1822, S. 22, 362; Pothier, *Possession*, n° 95; Augier, 80.

184. La possession qui est précaire entre les mains d'un individu, continue à rester telle entre les mains de ses héritiers ou successeurs à titre universel. C'est une conséquence du principe en vertu duquel ils sont réputés continuer la personne de leur auteur. C. civ. 2237.

Mais les mêmes motifs n'existant pas à l'égard des successeurs à titre particulier, tel qu'un acquéreur, un légataire; ils sont libres de joindre leur possession à celle de leur auteur, ou de s'en séparer s'ils le préfèrent. Pothier, *Possession*, n° 34. — V. *inf.*, n° 197.

185. Celui qui, après avoir été condamné au possessoire par jugement passé en force de chose jugée, a continué de posséder un an et un jour, ne peut plus se pourvoir au possessoire, sa possession est devenue précaire. Cass. 12 juin 1809, S. 14, 89; Carré, 23; Berriat, 1, 115.

186. 6° *Annale*. C'est-à-dire qui dure au moins depuis une année. (C. pr. 23). — La possession devait être autrefois d'un an et un jour pour servir de base à la complainte. Il suffit aujourd'hui qu'elle ait duré pendant toute l'année qui a précédé le trouble. Cass. 19 mars 1834, D. 34, 310; Toullier, 9, n° 127; Aulanier, n° 9; Garnier, 86. —V. Art. 3403 J Pr.

187. Il n'est pas nécessaire que le possesseur ait joui chaque jour de l'année. Cass. 4 juill. 1838, D. 38, 311.

L'intervalle pendant lequel la possession a été suspendue par une cause de force majeure est compté pour en fixer la durée Carré, *Just. de paix*, 2, 381.

188. Il est également indifférent qu'on ait joui par soi-même ou par un tiers qui possède pour vous et en votre nom, comme un fermier.

189. Est inadmissible l'action en complainte formée par celui qui ne prouve pas sa possession annale, sous prétexte qu'il justifie d'une possession ancienne et d'un titre de propriété qui tend à l'établir. Cass. 6 avr. 1824, D. 24, 247.

190. Le propriétaire d'une usine ne peut demander au possessoire la destruction des travaux faits dans l'année par les riverains sur le cours d'eau inférieur à l'usine, s'il ne rapporte la preuve que la partie du cours d'eau sur laquelle les travaux ont été faits dépend du canal de fuite, ou bien qu'il en a la possession annale. Cass. 17 janv. 1842, P. 1842, 2. 731.

191. Bien que la possession doive être en général d'une année au moins, cependant il a été jugé qu'elle pouvait être moindre, si, d'après l'usage des lieux, elle s'exerce par une opération qui se fait une seule fois chaque année au retour d'une fête solennelle, lorsqu'entre les fêtes il s'est écoulé moins d'un an. Cass. 19 mars 1834, D. 34, 310.

Si le trouble a cessé avant l'expiration du délai moralement nécessaire pour la réclamation du possesseur ou sur la plainte de ce dernier, la jouissance annale n'a point été interrompue. Augier, 79.

Mais il y aurait interruption légale dans la possession alors même que le trouble, après avoir duré un certain temps sans réclamation, n'aurait pris fin que par la volonté de son auteur. *Ib.*

192. Pour déterminer la durée de la possession, on peut joindre à la jouissance personnelle du demandeur celle de son auteur. C. civ. 2235.

193. Toutefois, il n'y a lieu à joindre ces deux possessions que lorsqu'elles sont contiguëes entre elles (Pothier, *Prescr.*, n° 124), c'est-à-dire lorsqu'aucun tiers n'a possédé dans l'intervalle.

Mais la *détention* de l'héritier, qui précède celle du légataire, ne constitue pas une interruption de la possession. L. 13, § 10, *ff. de acq. vel amitt. poss.*

De même, en cas de résolution de vente, et de réméré, le vendeur qui rentre dans la chose peut s'aider de la possession intermédiaire de son acheteur. Ce dernier, qui connaissait l'éventualité du contrat, est réputé avoir possédé pour lui. LL. 13, § 2, *de acq. vel amitt. poss.* 10; *de usurp. et usuc.*

194. L'acte extrajudiciaire par lequel le mari, à l'occasion d'un trouble, a déclaré avoir la possession annale de l'immeuble, à l'exclusion de tous autres, n'est pas opposable comme fin de non-recevoir à l'action possessoire introduite postérieurement par le mari agissant au nom de sa femme. Cass. 23 mai 1838, D. 38, 260.

195. La possession annale dont parle l'art. 23 C. Pr., ne résulte pas, au profit d'un propriétaire, d'actes exercés par son métayer ou son terrassier sur le terrain d'un tiers, alors que, sur la demande de celui-ci contre les auteurs de ces actes, ils ont été réprimés; et c'est à tort que le propriétaire prétendrait que, représenté par son métayer dans la perpétration de ces actes, il n'a pu l'être dans les poursuites dirigées contre eux. Cass. 31 août 1842, D. 41, 397.

196. Il est indispensable, pour joindre la possession de l'auteur à celle du successeur, qu'elles soient toutes deux également justes, l'ayant-cause ne peut s'aider de la possession vicieuse de son auteur, et, réciproquement, la possession de son auteur, fût-

elle juste, ne peut lui servir, s'il n'a pour lui-même qu'une possession vicieuse. *Vitiosa non vitiosæ non accedit vel contrà, non est enim societas virtutis cum vitio.* Cujas, *ad tit. ff. de acq. vel amitt. poss.*

197. Mais si la possession de l'auteur est vicieuse, le successeur à titre singulier peut, en y renonçant, se prévaloir de la sienne propre. La jonction des deux possessions n'est qu'un bénéfice introduit à son profit, dont il peut à son gré user ou ne pas user. Pothier, *Possession*, n° 34.

198. Néanmoins il a été jugé que l'acquéreur qui a joui pendant plus d'une année ne peut demander, par action possessoire, à être maintenu dans la possession, si le vendeur avait déjà, avant la vente, succombé dans une action semblable. Cass. 17 mars 1819, D. 19, 243; Berriat, 115, n° 8; Garnier, 113. — Cette décision est controversable; s'il faut reconnaître que les jugements rendus contre le vendeur ont force de chose jugée quant aux droits transmis par le contrat de vente, il doit en être autrement des faits de possession qui sont propres à leur auteur. Loiseau, n° 228.

199. Au contraire, l'héritier représentant la personne du défunt continue nécessairement la possession avec ses qualités et ses vices. Ainsi, l'héritier d'un fermier ne peut, de même que son auteur, former l'action possessoire. C. civ. 2237.

200. Mais l'héritier d'un individu dont la possession était violente ou clandestine, peut se prévaloir de sa possession personnelle. La possession pouvant, comme nous l'avons dit, devenir à l'égard de la même personne, publique et paisible, d'occulte et violente qu'elle était. — V. *sup.* n°s 161 et s.

L'un des héritiers serait fondé avant le partage à invoquer la possession de son auteur pour justifier sa complainte contre les tiers; mais non vis-à-vis ses cohéritiers, qui ont un droit égal au sien. Augier, 83.

Il en serait autrement après le partage, chaque héritier étant censé avoir succédé seul et immédiatement aux biens compris dans son lot. C. civ. 883.

Jugé même que l'héritier peut agir en complainte comme possesseur d'un immeuble, en vertu d'un partage provisoire fait entre lui et ses cohéritiers, bien qu'il existe, à l'époque de la demande, un partage définitif qui attribue cet immeuble à l'un d'eux, si ce partage n'a pas encore reçu d'exécution. Metz, 29 avr. 1823.

201. Quoique les autres successeurs à titre universel ne continuent pas la personne du testateur, on décide cependant la même chose à leur égard, parce que, n'ayant pas une cause de possession qui leur soit propre, ils succèdent à celle du défunt. L. 2. C. *de fruct.*; Pothier, *Possession*, n° 33; Demante, n° 1110. — V. *sup.*, n° 196.

202. Entre deux acquéreurs d'un même immeuble, dont aucun n'a la possession annale, la préférence, quant à la possession, appartient à celui dont le titre a acquis le premier une date certaine, encore que l'autre en ait pris possession le premier : la jonction des deux possessions de l'acquéreur et de son vendeur est une suite du contrat; et en matière d'immeubles l'acte le plus ancien doit toujours prévaloir. Il importe donc peu que le second acquéreur se soit mis en possession de cet immeuble : ce fait ne peut être considéré de sa part que comme un trouble à la possession légale du premier acquéreur. Cass. 19 vend. an 11, 12 fruct. an 10, S. 2, 19. 428.

203. De ce que le propriétaire troublé et l'auteur du trouble tiennent leur fonds d'un même auteur, il ne faut pas conclure que le premier ne puisse pas se prévaloir de la possession de leur auteur commun, à l'effet de former une action en complainte. En conséquence, si le propriétaire troublé dans l'exercice d'une servitude prescriptible prouve qu'elle existait lors de l'aliénation des deux fonds et qu'il n'a cessé de l'exercer depuis, son action sera recevable, encore qu'il ait acquis ce fonds depuis moins d'un an. Cass. 15 déc 1812, D. 248.

Également l'acquéreur peut intenter l'action possessoire contre celui qui, se prétendant fermier, le troublerait dans sa jouissance. Cass. 6 frim. an 14, S. 7, 172 ; Merlin, 2, 665, v° *Complainte*.

204. Mais le nu propriétaire ne peut joindre à sa possession celle de l'usufruitier : d'une part, l'usufruitier possède en son nom propre, et non pour le compte du propriétaire, et d'autre part, il ne possède que l'usufruit, qui est séparé de la propriété. Cass. 6 mars 1822, S. 22, 298; Favard, v° *Complainte*, sect. 1re, § 2. — *Contrà*, Augier, 80.

Toutefois, l'époux donataire contractuel en cas de survie, de l'usufruit d'un immeuble appartenant à l'autre époux, continue de plein droit la possession de ce dernier à partir de son décès, et peut joindre cette possession à la sienne propre. Cass. 14 déc. 1840, D. 41, 32.

205. La possession annale est-elle indispensable dans tous les cas pour former la complainte ?— L'affirmative semblerait résulter de ce que l'art. 23 C. pr. porte, d'une manière générale, que les actions possessoires *ne seront recevables qu'autant* qu'elles seront intentées par ceux qui étaient en possession depuis *une année au moins*. Mais cette règle souffre nécessairement une exception dans le cas où la contestation s'élève entre deux individus dont aucun n'a la possession annale. Il est alors naturel de prononcer en faveur de celui qui est troublé dans sa possession actuelle, à moins qu'il ne le soit par le propriétaire ou le précédent possesseur annal. Duparc-Poullain, 10, 705 ; Carré, art. 23; Merlin, v° *Voie de fait*, § 1, art. 2; Cass. 26 janv. 1824, S. 24, 92 —

Contrà, Poncet, *Actions;* Brossard, *Juridiction des juges de paix ;* Aulanier ; Garnier, 78.

206. Il résulte des mêmes principes qu'une possession précaire ou clandestine suffit, malgré ses vices, pour agir au possessoire contre un tiers, qui ne peut même pas invoquer une semblable possession en sa faveur. Pothier, *Possession*, n° 96; Merlin, *ut suprà;* Carré, *Justice de paix*, 2, 385, 402. — V. *sup.*, n° 161.

207. 7° *Qu'elle n'ait pas cessé depuis plus d'une année.* La possession civile est prescrite et ne peut pas produire d'effet lorsqu'un tiers s'est mis en possession du même objet et en a joui paisiblement pendant plus d'un an : ce tiers a lui-même acquis une possession civile qui ne saurait appartenir à la fois à deux personnes différentes. Pothier, *Possession*, n° 102.

Conséquemment, les actions possessoires ne sont en général plus recevables lorsqu'elles ne sont pas formées dans l'année du trouble. C. pr. 23 — V. Cass. 1er août 1848 (4741).

Ainsi, le propriétaire qui fait fermer un chemin qui était public auparavant, par une barrière fermant à clef, n'est pas recevable dans son action *en complainte* pour fait de passage si, depuis moins d'un an, les habitants de la commune ont passé sur ce chemin, nonobstant la barrière, sans permission; le jugement qui le décide ainsi, sur le motif que la possession du complaignant n'a pas été paisible, et en se fondant sur l'appréciation d'une enquête, ne peut être attaqué sous le prétexte qu'il aurait dû considérer le passage des habitants comme le résultat de la violence ou de la tolérance. Cass. 24 fév. 1841, D. 41, 161.

208. L'action en élagage d'arbres dont les branches s'étendent depuis plusieurs années sur la propriété du voisin ne peut être jugée au possessoire. Cass. 29 déc. 1830, D. 31, 178. — V. toutefois Cass. 9 déc. 1817; Chauveau, 16, 634; et Merlin, t. 6, 691.

Jugé que celui sur la propriété de qui avancent les branches des arbres du voisin, pour obliger celui-ci à les couper, doit agir au pétitoire (Carou, n° 162). Il s'agissait des branches d'un arbre planté à une distance moindre que la distance prescrite, mais qu'on ne pouvait plus reculer, parce que la plantation remontait à plus de 30 ans. Cass. 16 juill. 1835, D. 35, 395.

L'action en bornage n'est pas non plus recevable au possessoire quand la clôture qui donne lieu au trouble existe depuis un an. Besançon, 10 mars 1828; Chauveau, v° *Act. poss.*, n° 548.

Toutefois, d'après les art. 5-1°, et 6-2° de la loi du 25 mai 1838, le juge de paix doit connaître de l'action en élagage d'arbres et de l'action en bornage quand la propriété n'est pas contestée.

Ainsi il y a lieu à action possessoire pour usurpation d'arbres, quand ces arbres ont été plantés pour servir de bornes. Carou, nos 280 et 281. — V. Cass. 14 nov. 1849 (4494).

209. La complainte ne pourrait plus être intentée par le propriétaire contre celui qui, depuis plus d'une année, exercerait sans titre une servitude discontinue, et par conséquent imprescriptible, comme un droit de passage. Cass. 11 nov. 1829, D. 29, 383. — *Contrà*, Augier, 79. — V. *inf.*, n° 213.

Toutefois, l'obstacle que le propriétaire mettrait à l'exercice de cette servitude, même après l'expiration de l'année, ne pourrait autoriser contre lui l'action possessoire. — V. *inf.*, n° 216.

Mais peut donner lieu à la complainte le dommage éprouvé depuis moins d'une année, par suite des travaux *mobiles* d'un barrage, encore bien que les travaux *permanents* dont se compose ce barrage fussent établis depuis plus d'un an. Cass. 9 janv. 1833, D. 33, 105.

210. Le jour où le trouble a eu lieu, *dies à quo*, n'est pas compris dans l'année. Il en est autrement du dernier jour du délai, fût-il férié. Garnier, 87

211. Le délai d'un an court, non du moment où le trouble a été connu, mais bien du moment même où le trouble a pris naissance, peu importe qu'il s'agisse d'un trouble de droit résultant d'un acte signifié au fermier, et que celui-ci a négligé de dénoncer en temps utile au propriétaire. Le doute naît de ce que le droit d'exercer l'action en complainte appartient au propriétaire seul et non au fermier. Mais il est juste que l'on puisse perdre la possession, comme on peut l'acquérir, par le fait de ses préposés. Cela résulte d'ailleurs des art. 614 et 1768 C. civ., d'après lesquels les usufruitiers et les fermiers sont tenus, sous les peines de droit et dans le délai réglé pour les assignations, d'avertir le propriétaire des atteintes portées à son droit. Il n'est pas nécessaire que le trouble ait été connu de la partie intéressée, sinon la complainte pourrait être formée après un grand nombre d'années, ce qui serait contraire au but que le législateur s'est proposé. Cass. 12 oct. 1814, S. 15, 124; Merlin, *Quest.*, v° *Complainte*, § 3; Favard *ib.*, 1, § 2, n° 6; — V. toutefois Cass. 4 mai 1852 (5139).

212. Peu importe que le trouble ait immédiatement cessé par un fait contraire du possesseur troublé. Cass. 22 avr. 1839, D. 39, 187.

213. Néanmoins, si, sur la demande formée par l'ancien possesseur contre l'auteur du trouble, celui-ci ne justifiait pas d'une possession civile ayant opéré saisine à son profit, le litige devrait être jugé en faveur du premier; car, en perdant de fait la jouissance depuis plus d'une année, il n'aurait pas perdu la possession.

Mais, s'il s'agissait d'un trouble de droit ou d'un trouble de fait qui n'eût pas consisté dans une dépossession effective, le défendeur n'ayant aucune possession, il deviendrait impossible de lui en opposer les vices, et par conséquent l'action au possessoire serait prescrite.

214. Le cours de cette prescription peut être interrompu de la même manière que celui des prescriptions ordinaires, par exemple, par une sommation à l'auteur du trouble, une citation en justice, etc. C. civ. 2244 et suiv.

L'interruption peut également être naturelle. Ainsi, elle résulterait de la destruction par le demandeur des travaux faits par le défendeur pour masquer sa possession. Pothier, *Possession*, n° 102.

215. Mais une action formée dans l'année du trouble devant le trib. correctionnel, à raison des faits de trouble, serait inefficace pour interrompre la prescription. Une telle action a, en effet, pour but la répression d'un délit, et non la possession. Cass. 20 janv. 1824, D. 24, 30.

Cette prescription court contre les mineurs comme contre les majeurs. L'art. 2252 C. civ. ne s'applique qu'*au fond* des droits que le C. civil a consacrés et non aux délais et déchéances de la procédure. Garnier, 103; Jousse, art. 18, ord. 1667.

216. Ces règles s'appliquent-elles à la réintégrande comme à la complainte et à la dénonciation de nouvel œuvre?

L'affirmative n'est pas douteuse pour ceux qui pensent que l'art. 23 C. pr. ne laisse subsister aucune différence quant aux conditions requises pour l'exercice de la complainte et de la réintégrande (— V. *sup.*, n° 46). Mais ne pourrait-on pas, tout en reconnaissant l'empire de la maxime *spoliatus ante omnia restituendus*, qui dispense le possesseur dépouillé de justifier d'une possession annale, soutenir qu'il doit au moins justifier d'une possession légale dans les termes de l'art. 2229 C. civ., qui, seul, peut être la base des actions possessoires? Quel droit, en effet, si elle n'existe pas, l'auteur de la voie de fait aurait-il violé? Comment un fermier ou tout autre détenteur précaire qui ne possède véritablement pas, pourrait-il intenter *une action possessoire?* N'est-il pas plus exact de reconnaître qu'il n'a qu'une simple action en dommages-intérêts contre l'auteur de la voie de fait? Pothier, *possession*, n° 115. — Jugé, en vertu de ces principes, que le trouble à l'exercice d'une servitude discontinue par la destruction de l'ouvrage qui y donne lieu ne peut autoriser à intenter la réintégrande. Cass. 5 mars 1828, S. 28, 355; 11 juin 1828.

Toutefois, dans l'opinion contraire, on dit :

La *réintégrande* étant fondée sur un principe d'ordre public (— V. *sup.*, n° 48), n'a pas besoin d'avoir pour base une possession civile; il suffit pour l'intenter d'avoir, au moment de la spoliation, une possession paisible, matérielle et de fait. Vainement on argumenterait des termes de l'art. 23 C. pr., qui semblent confondre toutes les actions possessoires et les soumettre aux mêmes règles. Lorsque la violence a dépouillé celui qui jouissait, on doit donner préalablement la réintégrande, sauf ensuite à exa-

miner les titres de son adversaire : le maintien de l'harmonie sociale, le respect dû à la possession, et le préjugé qui en résulte conduisent également à cette conclusion. Aussi, Beaumanoir appliquait-il la maxime *spoliatus ante omnia restituendus* quelle que fût la possession, bonne ou mauvaise, grande ou petite Quelque vicieuse, dit Pothier (*de la possession*, n° 114), que soit la possession dont quelqu'un a été dépossédé par violence, fût-ce une possession qu'il eût lui-même acquise par violence, il est reçu à intenter l'action en réintégrande contre un tiers qui l'en a dépouillé. Cass. 20 nov. 1819; 28 déc. 1826; Henrion, ch. 52; Favard, v° *Réintégrande*, sect. 2, n° 47. — *Contrà*, Toullier, 11, 178; Merlin, *Quest. dr.*, v° *Fermier*. — V. *sup.*, n° 51, *inf.*, 236.

§ 4. — *Personnes qui peuvent intenter les actions possessoires ou y défendre.*

217. Les actions possessoires ne peuvent, en général, être exercées que par ceux qui ont la possession civile ou saisine, soit par eux-mêmes, soit par des tiers possédant pour eux et en leur nom.

218. Ainsi sont non recevables à agir au possessoire : — 1° Le dépositaire ou séquestre. — V. toutefois *inf.*, n° 228; — 2° L'emprunteur; — 3° Le fermier ou locataire; — 4° L'antichrésiste : son droit n'est pas réel, il peut seulement se faire payer sur les fruits de l'immeuble. Carou, n° 238; — 5° Le colon superficiaire. *Ib.*, n° 733. — En un mot, tous les détenteurs à titre précaire.

219. Même décision à l'égard du preneur à bail à complant et à champart. — V. *sup.*, n°s 116 et 117.

220. Le fermier, lors même qu'il est troublé dans l'exercice d'un droit nécessaire à son exploitation, ne peut intenter l'action possessoire; il a seulement une action en dommages-intérêts contre l'auteur de ce trouble (Bourjon, 2, p. 511; Carou, n° 236), et une action en indemnité contre le propriétaire pour défaut de jouissance. Il n'est qu'un simple détenteur; c'est le propriétaire qui possède par sa personne. Cass. 5 pluv. an 11, S. 3, 275; 7 sept. 1808, S. 8, 555; 16 mai 1820, S. 20, 430; 17 avr. 1827, S. 27, 456; 10 mai 1829; Favard, v° *Complainte*, ch. 40, sect. 1re, § 3, n°s 1 et 7; Merlin, *Servitude*, § 35, n° 3; Carré, art. 23; Henrion, ch. 40; Guichard, 368; Poncet, n°s 62 et 114. — *Contrà*, Berriat, 114. Montpellier, 2 fév. 1849 (4073).

221. Toutefois, le propriétaire peut régulariser l'action en complainte intentée par son fermier, en intervenant dans l'instance. Cass. 8 juill. 1819, S. 20, 165.

222. L'action possessoire peut être intentée par : — 1° L'emphytéote; il a un droit réel qui tient de celui de propriété.

223. 2° L'usufruitier, relativement à l'usufruit; bien qu'il ne

soit pas propriétaire du fonds, il l'est de son usufruit. Cass. 6 mars 1822, S. 22, 298; Pothier, *Possession*, n° 100; Proudhon, *Usufruit*, 1, 21; Favard, v° *Complainte*, sect. 1er, § 3, n° 3; Henrion, ch. 40. — L'un et l'autre peuvent exercer la complainte contre le propriétaire lui-même. Cass. 26 juin 1822, S. 22 362. Cass. 14 déc. 1840, D. 41, 32. Duranton, 4, 502; Toullier, 3, n° 393; Proudhon, 2, 751; Garnier, 506.

224. Le propriétaire et l'usufruitier peuvent agir isolément par suite du trouble apporté à leur possession; ils ont chacun un intérêt distinct à le faire réparer, et ces deux actions ne se confondent pas, puisqu'il s'agit d'une part de la possession de l'usufruit, et d'autre part de la nue propriété.

En cas de simultanéité d'action, il n'y a pas lieu de mettre le propriétaire hors de cause, sous prétexte que l'usufruitier a plus d'intérêt à conserver la possession. — *Contrà*, Poncet, nos 79 et 80.

L'arrêt de Cass. du 6 mars 1822 (D. 238), qui décide que le nu propriétaire ne peut exercer de son chef l'action possessoire s'il n'a possédé pendant un an au moins depuis la cessation de l'usufruit, ne s'applique qu'à l'action ayant pour objet la *maintenue dans le droit d'usufruit;* dans ce cas, en effet, le propriétaire agirait sans qualité. — *Contrà*, Augier, 85. — Il en est autrement quand il agit pour être maintenu dans la possession de son droit de nue propriété. Carou, n° 740.

Les droits de l'usufruitier et du nu propriétaire étant distincts, celui-ci ne peut contraindre le premier à intenter l'action possessoire. Garnier, 302.

Il n'est pas nécessaire pour qu'elle soit exercée par l'usufruitier, qu'il ait fait dresser un état des immeubles et fourni caution. Garnier, 306.

225. 3° Le propriétaire sous condition résolutoire et non sous condition suspensive. Carou, n° 753.

226. 4° L'héritier apparent. Carou, n° 759.

227. 5° L'envoyé en possession provisoire des biens d'un absent. Carou, n° 756.

228. 6° Le séquestre judiciaire. Carou, n° 760.

229. L'action possessoire est-elle admissible entre copropriétaires et communistes? — Il faut distinguer : lorsque la communauté est reconnue, l'action est non recevable, la possession ne pouvant être considérée que comme abusive et précaire. Mais si l'un des communistes fait acte de possession exclusive, l'action est donnée aux autres communistes contre lui, pour conserver leur possession et prévenir son usurpation. Cass. 10 nov. 1812; S. 13, 149; 27 juin 1827, S. 27, 134; 19 nov. 1828, S. 29, 109; Carou, n° 745.

230. La demande en partage formée contre l'un des communistes qui a joui séparément de tout ou partie de l'objet indivis,

ne peut être considérée comme un trouble à la possession de ce dernier. — V. *sup.*, n° 30.

231. Le jugement qui admet l'un des riverains d'un canal d'irrigation à faire preuve qu'il jouit depuis un an des produits de ce canal et notamment de la vase qui s'y dépose, ne viole pas la règle *in re communi nulla possessio est*, alors que la sentence ne statue rien à l'égard de l'eau courante. Cass. 7 déc. 1842, D. 43, 35.

232. Le possesseur par indivis peut agir seul au possessoire contre l'auteur du trouble apporté à la possession de la chose commune. Carré, *Just. de paix*, 2, 422; Carou, n° 746.

233. Chaque habitant d'une commune ayant un droit personnel à la jouissance des biens communaux, peut également agir au possessoire*, soit contre un tiers, — soit contre la commune qui l'aurait troublé dans un droit qu'il prétend lui appartenir. Av. cons. d'État, 2 juill. 1806. Cass. 2 fév., 7 juin 1820, S. 20, 241, 265. Carré, *ib.* 317. 16 fév., 6 avr. 1859 (6983, 7026).

Surtout s'il a possédé *exclusivement;* dans ce cas, sa possession serait de nature à fonder une prescription. Cass. 1[er] avr. 1806, S. 6, 273. —*Contrà*, Casse, 10 janv. 1860 (7188).

234. Le contribuable, autorisé à cet effet, peut intenter l'action possessoire au nom de la commune. Carou, n° 778.

235. Lorsqu'en vertu d'un règlement local les habitants d'une ville ont droit de jouir d'une chose tant qu'ils résideront dans l'enceinte de la ville, celui qui a été privé de ce droit par défaut de résidence, n'a pas l'action possessoire pour se faire maintenir dans la jouissance. Cette demande ne pouvant être motivée sur la possession, mais seulement sur le fait de la résidence, constitue une action personnelle ordinaire. Cass. 7 juin 1820, D. 20, 474.

236. Toutefois ces principes ne s'appliquent pas à la *réintégrande*, la possession civile n'étant pas nécessaire pour lui donner ouverture (— V. *sup.*, n° 216). — Et tout possesseur de fait, tel que le fermier et l'antichrésiste, peut l'intenter lorsqu'il a été dépossédé violemment ou avec voies de fait. Cass. 10 nov. 1819, S. 20, 209; 16 mai 1820, S. 20, 430; Henrion, ch. 52; Guichard, 249, 424; Favard, 609; Garnier, 357. — *Contrà*, Pothier, *Possession*, n° 115; Carré, *Just. de paix*, 2, 408; Arg. Cass. 28 déc. 1826 (Art. 11 J. Pr.). — V, 5073.

237. L'exercice de l'action possessoire n'est qu'un acte d'administration; elle peut donc être intentée par un administrateur sans qu'il ait besoin d'autorisation.

238. Spécialement : 1° Par le mari, pour les biens de la communauté (C. civ. 1421), et pour les biens dotaux de la femme (*Ib.* 1428, 1549).

Mais la femme séparée de biens administre ses immeubles et

exerce l'action possessoire avec l'autorisation maritale ou de justice ; il en est de même pour les biens paraphernaux. *Ib.* 1536, 1549, 1576. Pothier, *Contrat de mariage*, n° 97.

La procuration donnée à la femme par le mari, d'administrer les biens de celui-ci, l'autorise à former les actions possessoires relatives à ces mêmes biens. Cass. 13 therm. an 7.

239. 2° Par le tuteur ; — sans qu'il soit besoin d'obtenir l'autorisation du conseil de famille. Arg. C. civ. 1428 ; Carou, n° 770. — *Contrà*, Carré, 2, 429.

240. 3° Par le mineur émancipé, Carou, n° 771.

241. 4° Par le mandataire général, Carou, n° 763.

242. 5° Par le maire. L. 18 juill. 1837, art. 55. — V *Commune.* 4765. — Contre une fabrique, 6653.

La dispense d'autorisation s'étend à l'appel comme au premier degré de juridiction ; le maire peut intervenir directement sur l'appel d'un jugement possessoire qui préjudicie à la commune Cass. 2 fév. 1842, D. 42, 186.

243. 6° Par les administrateurs d'établissements publics au nom de ces établissements ; et réciproquement les tiers peuvent agir contre eux au possessoire. Av. Cons. d'État, 2 juill. 1806.

Mais s'il s'agit des biens de l'État, c'est aux préfets à intenter les actions possessoires et à y défendre avec l'autorisation des conseils de préfecture. L. 5 nov. 1790, art. 14, tit. 3.

244. 7° Par le débiteur saisi, même après la transcription de la saisie ; bien qu'il ne puisse plus disposer de ses immeubles (C. pr. 686), il peut néanmoins former l'action possessoire et y défendre. Bastia, 6 janv. 1857 (6587).

Les créanciers ont le même droit. Vaudoré, *Droit rural*, 2, n° 418, 38 ; Carou, n°s 748 et 749.

245. L'action doit être dirigée contre la personne qui prétend à la possession ou qui a le droit d'en profiter, dans le cas où elle cesserait d'appartenir au demandeur. Ainsi la complainte pour trouble causé par un maire, un locataire, un fermier, est formée contre la commune ou le propriétaire. Cass. 10 janv. 1827, S. 27, 284.

246. Toutefois, le fermier peut être actionné par voie de complainte (Carou, n° 792), et il n'est en droit de demander sa mise hors de cause que lorsqu'il a appelé son propriétaire dans l'instance (Arg. C. civ. 1727) ; seulement le bailleur pourra attaquer par voie de tierce opposition le jugement rendu contre son fermier. Cass. 19 nov. 1828, S. 29, 110. — La sentence de maintenue est rendue seulement contre le fermier, si le propriétaire refuse de prendre son fait et cause, à moins que la jouissance du fermier n'ait eu lieu qu'aux termes de son bail ; dans ce cas, le fermier peut être considéré comme le représentant du propriétaire.

Jugé de même que l'auteur du trouble doit être condamné personnellement au rétablissement des choses dans leur ancien état, bien qu'il prétende n'avoir agi qu'en qualité d'ouvrier et de l'ordre du voisin dans l'intérêt duquel ce trouble a eu lieu, s'il n'a pas appelé ce tiers en garantie. C. civ. 1384. Cass. 15 juill. 1834, D. 34, 432.

247. Si le droit dans la possession duquel on est troublé est indivisible de sa nature comme un droit de passage, le demandeur en complainte n'est pas tenu de mettre en cause tous les copropriétaires du fonds servant, surtout lorsque l'opposition à l'exercice de son droit ne provient que du fait de l'un des copropriétaires. Rennes, 7 juin 1816, P. 13, 479. — V. 6777 et 6800.

§ 5. — *Tribunal compétent.*

248. Toutes les actions possessoires sont de la compétence des juges de paix. L. 24 août 1790, tit. 3, art. 10. — Et surtout l'art. 6, L. 25 mai 1838 (Art. 1166 J. Pr.).

249. Même celles qui s'élèvent en matière de contentieux administratif. La connaissance du fond seulement est réservée à l'autorité administrative. Décr. 24 mars 1806; Cass. 15 prair. an 12, P. 4, 25; Berriat, 50, n° 43; Merlin, *Rép.*, 2, 670, v° *Complainte;* Guichard, 359.—V. 7021; Rej. 17 mars 1857 (7138).

250. A plus forte raison, lorsqu'une même affaire présente une question de grande voirie et une question de trouble à la possession d'un passage, le juge de paix connaît de ce dernier objet. Av. Cons. d'État, 30 sept. 1814.—V. toutefois Art. 3445.

251. Si le défendeur appelle en garantie le maire de sa commune, qui prend fait et cause pour lui, et demande un sursis pour faire autoriser la commune à plaider sur la propriété du champ litigieux, le juge de paix ne pouvant statuer sur l'action en complainte sans prononcer en même temps sur l'exception de la commune, il y a nécessité d'ajourner la cause indéfiniment. Cass 18 janv. 1832, P. 24, 593.

252. Du reste, l'autorisation donnée ou refusée par l'administration, pour l'établissement du travail qui donne lieu à la complainte, ne change rien à la compétence du juge de paix. Cass. 14 août 1832, D. 32, 347.

253. Lorsque, sur l'action possessoire, il s'élève une question relative à l'interprétation d'un acte administratif, le juge de paix ne doit pas se déclarer incompétent d'une manière absolue, mais bien surseoir et renvoyer la question préjudicielle à l'autorité administrative. Cass. 3 nov. 1824, S. 25, 62; 11 mai 1831, D. 31, 192; 31 juill. 1831, D. 32, 398. — V. *inf.*, n° 307.

254. De même, si, sur l'action possessoire au sujet d'un chemin, un conflit est élevé par le préfet, et un sursis prononcé, le

juge de paix peut connaître de l'action possessoire après le renvoi par l'autorité administrative devant les trib., pour faire statuer sur le bornage et la largeur du chemin. Cass. 11 juin 1827, D. 27, 267. — V. 4708.

255. Le conflit ne peut être élevé par le préfet devant le juge de paix, mais seulement sur l'appel devant le tribunal civil. C'est seulement alors que l'on remplit les formalités prescrites par l'ordonn. du 1er juin 1818. Ordonn. du Cons. d'État, 5 sept 1836 (Art. 971 J. Pr.).

256. Le jugement qui admet la commune à prouver que, depuis plus de 30 ans, le terrain, dont la possession lui est contestée, a été pratiqué comme chemin vicinal, doit être entendu en ce sens qu'il admet la commune à prouver que le terrain est une propriété communale; et dès lors il ne peut être taxé d'empiétement sur le pouvoir administratif comme reconnaissant à l'autorité judiciaire le droit de statuer sur la vicinalité d'un chemin. Cass. 18 avr. 1838. — V. Rej. 17 août 1857 (6531).

257. Si le trouble dont on se plaint n'est que l'exécution d'un ordre administratif intimé au défendeur, le juge de paix est incompétent. Cons. d'État, 22 nov. 1826; Cass. 13 flor. an 9, D. 3, 185; 7 juin 1836 (Art. 648 J. Pr.).

258. Cependant le trouble antérieur à l'arrêté administratif peut donner lieu à une action en dommages-intérêts dont le juge de paix devra connaître. Cass. 28 déc. 1852 (5436).

Jugé aussi que l'acte administratif qui déclare un chemin vicinal, ne fait pas obstacle à ce qu'il soit statué au possessoire à raison du trouble prétendu par un riverain : il a intérêt à ce que sa possession et sa propriété soient reconnues, afin de réclamer l'indemnité à laquelle il a droit. Cass. 26 fév. 1833, D. 33, 144.

259. La complainte n'est recevable qu'autant qu'elle tend à repousser des faits ayant le caractère de trouble apporté à la possession *animo Domini* du complaignant, par des prétendants à cette même possession, et non lorsqu'elle tend à repousser une taxe ou contribution imposée par l'État, par exemple, pour des droits de navigation. En pareil cas, et lorsque la légalité de l'impôt est en question, le juge de paix doit déclarer l'incompétence de l'autorité judiciaire. Cass. 30 mars 1841, D. 41, 181.

260. Lorsque le maire a fait boucher l'orifice supérieur de canaux souterrains s'étendant sous un terrain communal et servant à l'écoulement des eaux dans le but d'assainir la principale rue du village, les propriétaires supérieurs qui se plaignent du dommage causé par le nouveau mode d'écoulement des eaux, doivent recourir à l'autorité administrative. Cass. 5 déc. 1842, 43, 36.

261. Sous l'ordonn. de 1667 la réintégrande pouvait, au choix du demandeur, être intentée soit au civil, soit au crimi-

nel; mais aujourd'hui elle ne peut plus être portée en qualité d'action possessoire que devant le juge de paix de la situation de l'immeuble. Av. Cons. d'État, 4 fév. 1812; Cass. 8 janv. 1813, S. 27, 75; 1er mai 1828; Merlin, *Quest.*, v° *Voie de fait*, § 1er; Favard, v° *Complainte*, sect. 2, n° 5; Garnier, p. 346. — *Contrà*, Henrion, ch. 52; Berriat, 116.

262. L'action possessoire ne perdrait pas son caractère d'action civile, par cela seul que la citation devant le juge porterait ces mots : *Sauf les conclusions du ministère public à raison de l'amende prévue par la loi pénale.* Cass. 21 avril 1834, D. 34, 214.

263. Si l'usurpation de possession constitue un délit; par exemple s'il s'agit d'une destruction de récoltes, d'un déplacement de limites, ou d'une autre atteinte à la propriété, punie par le C. pén. (Art. 444 et suiv.), la partie lésée peut se pourvoir en dommages-intérêts devant le trib. correctionnel; mais après le jugement, si le condamné veut rester en possession, le demandeur n'obtient sa réintégration que devant le juge de paix.

264. Ce magistrat ne saurait donc refuser de juger, sous prétexte que le fait dont se plaint le demandeur constitue un délit : la partie lésée est libre de choisir la voie qu'elle préfère. Cass. 28 déc. 1826. — Seulement, si le trib. criminel est saisi, l'instance devant le juge de paix doit demeurer suspendue jusqu'à ce qu'il ait prononcé. C. inst. crim. 3. — Réciproquement on ne peut, pendant l'instance au possessoire, intenter une action correctionnelle. Cass. 9 mai 1828, S. 28, 331.

265. L'action en réintégrande et en destruction de clôture formée devant le trib. correctionnel, n'autorise pas ce tribunal à apprécier les caractères de la possession : Si le prévenu oppose son droit de propriété et de possession du terrain sur lequel est placée la clôture dont le plaignant se prétend, de son côté, en possession actuelle, même depuis plus d'un an, on doit surseoir à statuer jusqu'après l'appréciation, par les juges civils, du caractère de la possession. Cass. 11 août 1837, D. 38, 184.

266. Doivent être portées devant le juge de paix les actions possessoires formées : 1° — Entre les propriétaires indivis d'un terrain communal : la loi du 9 vent. an 4, qui soumettait ces actions à des arbitres forcés, est abrogée. Cass. 10 nov. 1812, S. 13, 149;

2° Contre les communes. Ordonn. 11 janv. 1826, D. 27, 23 (Surtout si le demandeur nie que le terrain soit communal). Cass 19 janv. 1831, D. 31, 122;

3° Contre l'acquéreur d'un domaine national, qui prend possession d'un terrain qu'il prétend compris dans son adjudication. Cass. 24 mars 1806, S. 7, 792; 25 janv. 1807, D. A., 3, 221; 11 mai 1831, D. 31, 192;

4° Par cet acquéreur troublé dans sa possession annale. Cass. 28 août 1810, D., v° *Acte poss.*, p. 136.

On ne doit recourir à l'autorité administrative que lorsqu'il s'élève des difficultés sur le fond du droit. *Même arrêt.*

267. *Quid*, si les difficultés sur le possessoire s'élèvent pendant une instance au pétitoire ? — En faveur de la compétence du trib. civil on dit : Le trouble pendant le procès au pétitoire est une atteinte à l'autorité saisie de la contestation ; lui seul doit donc connaître de l'action pour trouble. D'ailleurs, il est contraire aux règles de l'ordre judiciaire de soumettre à deux trib. deux procès pour le même objet.

Mais on répond qu'on ne peut assimiler une action possessoire à un incident. Elle constitue une demande distincte qui doit être décidée par d'autres principes que la première. — On ajoute que le trib., dans le système contraire, cumulerait le pétitoire et le possessoire, s'il statuait en même temps sur les deux chefs, ou s'il prononçait séparément, qu'il enlèverait la connaissance du possessoire à la juridiction spéciale appelée par la loi à la juger. Cass. 7 août 1817, S. 18, 400 ; 14 août 1819, S. 20, 112 ; 28 juin 1825, 30 mars 1830, S. 30, 320 ; 17 avr. et 24 juill. 183* (Art. 966, 967 J. Pr.) ; Carré, *Just. de paix*, 2, 466 ; Poncet, *Actions*, 138 et 155. — *Contrà*, Henrion, ch. 54 ; Guichard, 301.

268. Ainsi le trib. de 1re instance, et sur appel, la Cour royale, sont incompétents pour connaître des actions possessoires et spécialement d'une demande en dommages-intérêts formée par voie d'action en réintégrande : — Cette incompétence étant *ratione materiæ*, peut être proposée en tout état de cause, même pour la première fois devant la Cour de cassation. — Peu importe que l'action participe du pétitoire et du possessoire. Cass. 16 mars 1841. (Art. 2060 J. Pr.).

Jugé toutefois que l'action en complainte a pu être compétemment jugée par le trib. de 1re inst., et en appel devant la Cour roy., mais dans une espèce où le demandeur en cassation était celui-là même qui avait saisi le tribunal. Cass. 12 fév. 1834, S. 34, 190.

269. Le juge de paix est seul compétent, — 1° pour statuer sur des conclusions prises pendant une instance au pétitoire, et tendant à être maintenu, dans l'intervalle, en possession de l'immeuble litigieux. C'est une véritable action possessoire : le trib. civil ne peut prononcer sur ces conclusions sans cumuler le pétitoire et le possessoire.

Le jugement qui statue sur cette possession n'est pas simplement préparatoire : il est définitif sur la demande en possession provisoire, et peut dès lors être attaqué par voie de cassation avant le jugement sur le pétitoire. Cass. 4 août 1819, D., v° *Act.*

poss. 279; Carré, *Just. de paix*, 2, 491, n° 89; Guichard, 299.

270. 2° Pour connaître de l'action en suspension des travaux tendant à obstruer des jours, pendant une instance engagée au pétitoire, à fin de suppression de ces jours. Cass. 28 juin 1825, S. 26, 238.

271. Réciproquement, lorsque devant le juge de paix saisi d'une action possessoire il s'élève un litige sur la propriété, ce juge ne cesse pas pour cela d'être compétent; seulement il doit se borner à statuer sur le possessoire. Cass. 23 fév. 1814, 10 juin 1816, S. 14, 199-17, 51; 30 nov. 1818, S. 19, 206; 9 fév. 1820, D., v° *Act. poss.*, 269. 30 janv. 1837, 6 avr. 1841, D. 37, 237, 41, 208, Carou, n°s 603 et s.

272. Lorsque le défendeur excipe de la mitoyenneté d'un mur dont le demandeur réclame la possession comme propriétaire exclusif, le juge du possessoire doit surseoir jusqu'après le jugement de cette exception par les juges compétents. Subordonner ainsi la décision sur le possessoire à celle à rendre sur le pétitoire n'est pas cumuler le possessoire et le pétitoire; faute par le défendeur de justifier de son exception de mitoyenneté, dans le délai qui lui a été imparti, l'exception peut être rejetée, sans empiétement sur le domaine du pétitoire. Cass. 3 fév. 1840, D. 40, 124. — *Contrà*, Cass. 20 juill. 1836. — Bordeaux, 5 mai 1852 (6697).

273. Le juge de paix statue, en premier ressort seulement, sur l'action en complainte, lors même que les dommages demandés à raison du trouble n'excèdent pas 100 fr. Le doute naît de l'art 10, tit. 3, L. 24 août 1790, portant que les actions possessoires sont jugées en dernier ressort, lorsqu'il s'agit d'une valeur inférieure à 50 fr. Mais la complainte comprend, outre les dommages intérêts, la possession qui est une chose indéterminée, et qui souvent équivaut à la propriété elle-même. Cass. 14 mess. an 11, 24 prair. an 12, 25 mai 1813, 22 mai 1822, 11 avr. 1825, 14 fév. 1826, S. 3, 344-7, 781-13, 313-22, 375-26, 144-27, 134; 11 avr. 1827, S. 27, 91, 22 nov. 1836, D. 36, 450; 17 juin 1839 (Art. 1539 J. Pr.); 3 fév. 1840, D. 40, 117. Boitard, 2, 480. — *Contrà*, Cass. 2 therm., 23 fruct. an 12, 19 therm. an 13, 6 oct. 1807, 28 oct. 1808, 13 nov. 1811, 1er juill. 1812, S. 5, 155-7, 781-20, 456-12, 354; 13 août 1817. — V. d'ailleurs L. 25 mai 1838, art. 6. Cass. 15 avr. 1857 (6446).

Peu importe que le défendeur ne conteste pas la possession; le demandeur n'en réclame pas moins la maintenue en possession, et ce sont ses conclusions qui déterminent la compétence du tribunal. Cass. 11 avr. 1827, S. 27, 394.

274. Mais le jugement serait-il rendu en dernier ressort, si le complaignant avait seulement demandé ou sa maintenue en possession ou une somme moindre de 100 fr.? Non quand bien même le juge aurait alloué les dommages-intérêts, la compétence devrait

être déterminée par les conclusions qui étaient relatives à la possession.

275. Cette règle s'applique à la dénonciation de nouvel œuvre comme à la complainte. Seulement la demande en dénonciation de nouvel œuvre étant indéterminée à cause de la suspension des ouvrages, réclamée par le plaignant, ne peut jamais être jugée en dernier ressort par le juge de paix.

276. En matière de réintégrande, le juge de paix statue-t-il en dernier ressort quand les dommages-intérêts sont inférieurs à 100 fr.? Pour l'affirmative on dit : La réintégrande n'ayant pas pour objet de faire statuer définitivement sur la possession, et n'ayant d'autre importance que la condamnation aux dommages-intérêts, c'est la quotité de la somme réclamée qui seule fixe la compétence du juge de paix : le jugement est donc rendu en dernier ressort, si la demande ne dépasse pas 100 fr. Arg. Cass. 31 juill. 1828, S. 29, 61.

Mais on répond que les avantages qui résultent de la possession sont, dans la réintégrande comme dans la complainte, d'une valeur indéterminée. Cass. 5 mars 1828, D. 28, 163.

L'arrêt de Cass., du 15 déc. 1824, S. 25, 215, qui décide qu'il n'y a pas lieu à l'appel, statue dans une espèce où il s'agissait d'une demande en dommages- intérêts, sans qu'il y eût instance au possessoire.

— V. d'ailleurs Loi du 25 mai 1838, art. 6.

277. Les actions possessoires étant réelles doivent être portées devant le juge de la situation de l'objet litigieux. C. pr. 3, 59; Berriat, 1, 115, note 31; Cass. 6 mai 1846, Art. 3392 et 3624.

§ 6. — *Instruction et jugement des actions possessoires.*

Art. 1. — *Instruction.*

278. L'action possessoire se forme par citation.

L'*exploit* (—V. ce mot) est remis par l'huissier de la justice de paix, du domicile du défendeur (C. pr. 4), ou, quelquefois, en cas de dénonciation de nouvel œuvre, du lieu des travaux. — V. *inf.*, n° 283.

279. A Rome, la dénonciation du nouvel œuvre avait lieu : soit par la parole du dénonciateur, soit par autorité du préteur, soit même par signe, en jetant une petite pierre sur le terrain. — En France, depuis le 15ᵉ siècle, on n'admet plus que la dénonciation par autorité du juge. Les parties étant ouïes par-devant lui, il ordonne si la dénonciation tiendra ou si les travaux commencés seront continués. Charondas, *Commune rurale*, liv. 2, tit. 32; Henrion, ch. 38

280. La dénonciation de nouvel œuvre est précédée d'une sommation faite à l'auteur des travaux.

281. Cette sommation, même non suivie d'une ordonnance du juge, prolonge le délai pour agir au possessoire, — et, constituant le défendeur en demeure, le rend passible de dommages-intérêts plus considérables lorsque, plus tard, la demande se trouve juste et bien vérifiée. Cass. 11 juill. 1820, P. 16, 29.

Mais elle n'emporte pas par elle-même défense de continuer les travaux, comme si cette prohibition avait été prononcée par le juge. *Même arrêt*, Carou, n° 51.

282. A Rome, la dénonciation du nouvel œuvre devait être faite en présence de l'œuvre même ; s'il y avait des travaux commencés en plusieurs endroits, il fallait plusieurs significations. Il n'était pas nécessaire qu'elle fût faite au propriétaire lui-même, elle était valablement signifiée aux personnes qui se trouvaient sur les lieux, aux serviteurs du propriétaire, ou même aux ouvriers employés au nouvel œuvre.

283. Aujourd'hui la suspension des travaux ne pouvant être ordonnée que par le juge, il convient d'appeler le propriétaire du fonds par citation à personne ou domicile.

284. Toutefois, s'il ne se trouvait pas sur les lieux, et que son domicile fût trop éloigné, l'ordonnance du juge pourrait être rendue sur la sommation faite aux personnes par lui préposées au nouvel œuvre.

Mais dans le cas de continuation des travaux après l'ordonnance du juge qui les prohibe, on ne peut obtenir de jugement que sur citation régulière.

285. Le juge de paix a le droit de permettre de citer le défendeur à bref délai, même à jour et heure indiqués. C. pr. 6. **6938**

286. Une seule citation suffit, bien que les travaux dénoncés aient lieu dans plusieurs endroits différents.

287. C'est au demandeur à prouver la possession et le trouble de son adversaire. — S'il n'établit pas que sa possession est annale et a cessé depuis moins d'un an, son action ne pouvant être fondée que sur un droit de propriété, devient pétitoire. Cass. 6 avr. 1824, S. 24, 281.

La possession du demandeur une fois justifiée ou reconnue, c'est au défendeur à prouver qu'elle est précaire : on est présumé posséder à titre de propriétaire.

Toutefois, si la possession du demandeur a commencé par être précaire, c'est à lui à prouver l'interversion. — V. *sup.*, n° 182.

288. La preuve se fait tant par titres que par témoins.

On produit des baux, des actes de vente de récoltes, des cotes et quittances de contributions, des extraits de cadastre, etc.

Les divers moyens de vérification peuvent concourir et être simultanément ordonnés par le juge. Carou, n° 628.

289. Parmi les actes de jouissance, ceux-là doivent l'emporter, qui sont en plus grand nombre et le plus appropriés à la destination de la chose qui en est l'objet.

Le fait de la moisson prouve plus la possession que celui de la culture ; — le fait d'avoir coupé l'herbe d'un pré que celui d'y avoir fait paître des bestiaux, à moins qu'il ne s'agisse de la possession non d'un pré, mais d'un pâturage.

La propriété d'un canal fait de main d'homme entraîne la présomption de propriété des francs-bords ; le riverain qui a planté et abattu des arbres sur ces francs-bords est présumé faire des actes de tolérance. Paris, 12 fév. 1830, P. 23, 163.

Lorsque d'ailleurs la partie litigieuse est adjacente à une partie de terre non soumise à une culture annuelle. Cass. 22 fév. 1843. D. 43, 107. — V. 5498, 5652, 6321.

290. Si la possession ou le trouble *sont déniés*, le juge ordonne une enquête. C. pr. 24.

291. On a conclu de ces mots : *si les faits sont déniés*, que si le défendeur ne comparaît pas, il n'y a pas lieu à ordonner l'enquête, et que les conclusions du demandeur doivent lui être adjugées. Mais ce serait une exception au principe consacré par l'art. 150 C. pr., qui exige que le juge vérifie les conclusions du demandeur avant de lui adjuger le profit du défaut, et l'art. 24 n'est pas assez formel pour en tirer cette conséquence ; il vaut mieux concilier ces deux articles, et dire que ces mots *si les faits sont déniés* ne s'appliquent qu'au cas où l'affaire est contradictoire, parce qu'alors le défendeur qui ne dénie point les faits les reconnaît tacitement, tandis que le défendeur qui ne comparaît pas est censé s'en rapporter à la justice qui n'en doit pas moins examiner l'affaire. Garnier, 362 ; Favard, v° *Complainte*. — *Contrà*, Augier, 4, 102, Carré, 1, 48.

292. Toutefois, si le juge de paix se trouve suffisamment éclairé sur la possession, il n'est pas tenu d'ordonner une enquête : on a voulu induire le contraire de ces mots : l'enquête *sera ordonnée;* mais il est évident que le législateur n'a point entendu prescrire une procédure frustratoire. Cass. 25 juill. 1826, D. 26, 413 ; 28 juin 1830, D. 30, 366 ; 22 mai 1833, D. 33, 218 ; 4 juin 1835, D. 35, 278 ; Carou, n° 644.

Il n'est pas tenu surtout d'ordonner la preuve de la possession exclusive du demandeur, lorsque celui-ci n'offre pas d'en justifier, et que son adversaire prouve au contraire la sienne. Cass. 31 août 1831, D. 31, 322.

293. Lorsque deux propriétaires voisins prétendent avoir droit à une même partie des héritages limitrophes, on ne peut admettre l'un deux à établir sa possession sur la preuve testimoniale, lorsqu'il n'existe aucun signe matériel par lequel les témoins puissent baser leurs dépositions pour déterminer dans quelles limites la

jouissance a eu lieu. Amiens, 12 mars 1840, P. 1842, 1, 101.

294. Le jugement du juge de paix précise suffisamment ce qui est à prouver quand il admet à la preuve d'une possession annale. Cass. 7 janv. 1829, D. 29, 97.

295. L'enquête ne peut jamais porter sur le fond du droit; elle n'a lieu que sur les faits de possession.—En conséquence, le juge de paix ne saurait ordonner, qu'avant faire droit, le défendeur prouvera que le demandeur n'est pas propriétaire, et qu'il n'exerce qu'un droit d'usage. Cass. 18 juin 1816, S. 17, 11; Favard, v° *Complainte*, sect. 1re, § 5, nos 3 et 10.

Mais il peut ordonner une expertise pour vérifier si les eaux litigieuses sont pluviales; ces eaux ne sont pas susceptibles d'une possession exclusive. Cass. 21 juill. 1825. —V. toutefois 7216.

296. Le jugement interlocutoire ne lie pas le juge. Ainsi, bien qu'on ait mis à la charge du complaignant la preuve que le trouble occasionné par des ouvrages pratiqués sur le bord d'un canal avait eu lieu dans l'année, l'action possessoire a pu être accueillie par cet unique motif, que le demandeur, ayant la possession annale du canal, était présumé, à défaut de preuve contraire, avoir la possession annale des francs-bords. Cass. 23 nov. 1840, 41, 16.

297. Lorsque l'action possessoire doit être fondée sur un titre (—V. *sup.*, n° 148), le juge de paix a évidemment le droit d'exiger la représentation de ce titre et d'en apprécier le contenu, afin d'éclairer et d'expliquer les faits de possession. Cass. 6 déc. 1852; rejet, req. 21 janv. 1862 (7910).

Spécialement il peut 1° prendre en considération la destination du père de famille. Cass. 17 nov. 1841, D. 41, 387.

298. 2° Décider que l'art. 9 L. 28 août 1792 invoqué par une commune comme titre de possession sur un terrain qu'elle prétend avoir été vain et vague, ne s'applique pas à ce terrain, et qu'en fait la commune n'a exercé qu'une possession à titre d'usagère. Cass. 18 mars 1840, D. 40, 189.

299. 3° Sur la question de savoir si celui qui se plaint d'être troublé dans l'exercice d'une servitude discontinue non apparente (Cass. 26 juill. 1836, 9 déc. 1840, 15 fév. 1841, D. 40, 439; 41, 30, 125), — a ou non la possession, reconnaître l'existence de cette possession, en s'appuyant par les titres. Cass. 4 juill. 1838, D. 38, 311. — Rejet, 29 mars 1858 (6654).

300. 4° Refuser de maintenir une commune en possession des droits d'usage qu'elle allègue, attendu que les titres par elle produits pour justifier la possession d'une servitude discontinue et non apparente, ne s'appliquent pas à elle, mais seulement à quelques habitants. Cass. 23 nov. 1841, D. 41, 384.

301. Mais le juge ne pourrait, en l'absence des faits de possession, s'en rapporter aux titres pour adjuger la possession. Carou, n° 691. — V. Rej. 13 déc. 1854 (6126).

302. Au reste c'est une faculté et non une obligation pour le juge du possessoire d'examiner les titres de propriété produits par les parties. Cass. 23 nov. 1840. — D. 41, 16.

303. Il ne peut statuer définitivement sur la validité des titres.

Mais il en ordonne l'exécution sous le rapport de la possession, en réservant les droit des parties au fond. Cass. 6 juill. 1812, D. p. 260.

Par exemple, il n'a pas à examiner si le titre est éteint par la prescription ou les déchéances. Cass. 8 mai 1838, D. 32, 222.

304. Le juge de paix a également le droit, dans tous les cas où les faits de possession sont douteux, d'apprécier les titres de propriété des parties, sous le rapport de la possession, pour savoir si cette possession est précaire et de tolérance. Cass. 12 fruct. an 10, 24 juill. 1810, 23 avr. 1812, 21 déc. 1820, 26 janv. et 19 avr. 1825, 31 juill. 1828, S. 2, 428-10, 334-11, 287 et 312-21; 135-29, 61. Cass. 24 juill. 1839 (Art. 1577 J. Pr.). Henrion, ch. 21; Merlin, *Quest.*, v° *Complainte*. — Tel serait le cas où il s'agirait de la possession annale d'un cours d'eau destiné à alimenter une usine. S'il y a titre d'acquisition, le défendeur ne serait pas fondé à prétendre que ce cours d'eau n'est pas susceptible d'une possession exclusive. Cass. 7 janv. 1829, D. 29, 99 et 28 juin 1830, D. 30, 360. Rejet, 30 nov. 1859 (7137).

Il en est de même, lorsqu'il s'agit de déterminer si le possesseur a possédé pour lui-même ou au nom d'un tiers; — lorsque l'une des parties, pour établir sa jouissance annale, se prétend en droit de joindre à sa propre possession celle du précédent possesseur (Henrion, ch. 51); — lorsqu'il y a concours entre deux acquéreurs dont aucun n'a la possession annale : le juge de paix doit donner la préférence à celui dont le titre a le premier acquis une date certaine. Cass. 16 janv. 1821, S. 21, 142.

305. Il suffit que le titre ait été consenti par une personne capable pour que le juge de paix en fasse résulter la transmission de possession, peu importe qu'il fût sujet à rescision.

Il en serait autrement s'il était nul de plein droit. Toullier, 7, 623; Carré, 1, 45. — V. *sup.*, n° 181.

306. Toutefois le juge du possessoire peut, pour apprécier le caractère de la possession, consulter des actes qui, par défaut d'authenticité ou autre cause, ne pourraient être opposés au pétitoire : l'utilité de la possession n'est pas subordonnée à la question de validité des titres. Cass. 23 mai 1838, 13 nov. 1839, D. 38, 260, 40, 26.

307. Peu importe que le titre qu'il s'agit d'apprécier, quant à la possession, soit émané de l'autorité administrative; la compétence du juge de paix embrasse toutes les actions possessoires, quelle que soit la nature des biens à l'occasion desquels elles sont intentées. Cass. 28 août 1810, S. 14, 61.

308. Si les parties ne s'accordent pas sur l'interprétation de l'acte, le juge de paix renvoie devant l'autorité administrative. — V. *sup.*, n° 133.

Ainsi jugé à l'égard d'un règlement d'eau. Cass. 26 janv. 1841, D. 41, 100.

309. Mais la demande en sursis formée par le défendeur à une action en réintégrande, doit être rejetée comme contraire au principe *spoliatus ante omnia restituendus.* Cass. 11 mai 1841, D. 41, 242.

310. Le juge de paix saisi d'une demande en complainte de la part d'un propriétaire de bois contre de prétendus usagers, ne peut examiner que le fait de la possession annale, sans consulter les titres qui autoriseraient l'usager à exercer son droit d'usage, nonobstant la possession annale du propriétaire. Cass. 26 fév. 1824, S. 24, 92.

311. *Garantie.* — Il n'y a jamais lieu à garantie en matière de réintégrande. C. civ. 1725, 1726, 1727.

312. En général, la garantie n'a pas lieu en matière possessoire; il ne s'agit que d'un simple fait dont la garantie ne peut être due par celui qui est garant du fond du droit.

313. Ce principe souffre exception : — 1° En faveur du fermier, qui est même tenu, sous des peines de droit, de mettre en cause le propriétaire.

314. 2° En faveur de l'acquéreur, pendant l'année de son acquisition : il est présumé avoir dû compter sur la possession du vendeur.

315. 3° Enfin en faveur de l'acquéreur, lorsqu'il est poursuivi pour le trouble ou la voie de fait de son vendeur. Cass. 11 janv. 1809, S. 9, 95; Duparc-Poullain, t. 8, p. 91; Henrion, ch. 41.

316. Dans ces divers cas, le juge de paix saisi de l'action possessoire connaît aussi de l'action en garantie; elle n'est qu'un accessoire de l'instance principale. *Même arrêt.*

317. *Intervention.* La possession civile peut appartenir à un tiers; ce dernier a le droit de prendre part au débat et d'agir par voie d'*intervention;* il serait non recevable à former une demande principale. *Complainte sur complainte ne vaut.* Berriat, p. 116, note 4; Henrion, ch. 47; Favard, v° *Complainte*, sect. 1, § 5, n° 9.

S'il n'a pas intenté sa demande avant le jugement, il peut former une complainte contre la partie qui obtient gain de cause. — Carré, *Just. de paix*, 2, 450.

318. Ces mots *Complainte sur complainte ne vaut* ont aussi cet autre sens, que celui qui, après avoir succombé au possessoire, a joui depuis un an et jour, ne peut plus demander à être maintenu dans cette possession qui n'est que précaire. — V. *sup.*, n° 185.

ART. 2. — *Jugement.*

319. Au jour indiqué pour l'audience, si le demandeur ne comparaît pas, le juge prononce un défaut-congé contre lui, et le défendeur, sans fournir aucune preuve, est laissé en possession. Favard, v° *Complainte*, § 5, n° 11.

Le défendeur fait-il défaut, les conclusions du demandeur ne lui sont adjugées qu'autant qu'elles paraissent justes et bien vérifiées. Arg. C. proc. 150; Favard, *ib.*, § 5, n° 11. — *Contrà*, Carré, art. 24. — V. *sup.*, n° 291.

320. *Complainte.* Si la possession est suffisamment prouvée par l'une des parties, elle est maintenue en possession, et défenses sont faites à son adversaire de la troubler.

Alors même que, s'agissant d'un droit d'affouage contesté par une commune au demandeur, on opposerait à celui-ci qu'il n'est pas domicilié dans la circonscription de la section de la commune qui a droit à l'affouage. Cass. 11 juin 1839, D. 39, 247.— 5337.

Lorsqu'un jugement autorise le demandeur à prouver l'existence ou trouble que dénie le défendeur, ce dernier, auquel la preuve contraire a été réservée, établirait vainement dans sa contre-enquête qu'il a la possession annale de l'objet litigieux, la demande doit être accueillie, si le fait de trouble est prouvé. Cass. 24 juillet 1839, D. 41, 156.

321. Le juge qui reconnaît que le demandeur a une possession plus qu'annale peut statuer, sans renvoyer à se pourvoir au pétitoire, alors surtout que cette articulation du défendeur s'est produite pour la première fois sur l'appel. Cass. 19 avril 1843, P. 1843, 1, 674.

322. Lorsque la possession n'est prouvée par aucune des parties, le juge doit absoudre le défendeur, *Actore non probante, reus absolvitur*. Carré, art. 24.

Mais il peut, sans attribuer formellement la possession au défendeur qui ne justifie que d'une possession non paisible, se borner à rejeter l'action en maintenue du demandeur, faute par celui-ci d'établir sa possession. Cass. 23 juill. 1834, D. 34, 400.

323. Lorsque deux communes sont contraires en fait sur la question de situation du rocher qui produit le varech litigieux, le juge du possessoire ne doit pas nécessairement se déterminer d'après les limites de chaque commune; il peut se borner à apprécier les faits de possession et prononcer la maintenue possessoire au profit de celle des communes qui justifie de sa jouissance. Cass. 5 juin 1839, D. 39, 237.

324. *Quid*, si les deux parties prétendent réciproquement avoir la possession annale, et que le défendeur se porte reconventionnellement demandeur?

Le juge *peut* ordonner le séquestre et renvoyer les parties à procéder au pétitoire : l'art. 1961 qui autorise le séquestre ne fait aucune distinction entre les trib. ordinaires et d'exception. Poitiers, 29 janvier 1813, S. 13, 218; Arg. 17 mars 1819, D. 19, 243, Cass. 31 juill. 1838 (Art. 1274 J. Pr.); 16 nov. 1842, P. 1843, 1, 115. Carré, *ib.;* Merlin, Rép., v° *Complainte.—Contrà* Garnier, 70; — ou les maintenir dans la possession respective du terrain contentieux. Cass. 28 avr. 1813, S. 13, 392; 14 nov. 1832, D. 33, 5. — V. Rej. 11 fév. 1857 (6541).

Il y a lieu de réserver les dépens de l'instance au possessoire. Cass. 31 juillet 1838.

325. Jugé aussi que lorsque les deux parties font également preuve d'actes de possession, le juge de paix peut accorder la maintenue à celle qui justifie le mieux de son droit d'après l'appréciation des titres sous le rapport de la possession. Cass. 19 juill. 1830, D. 33, 274; 13 nov. 1839; 9 déc. 1840, D. 40, 26; 41, 30. Henrion, ch. 51. — Il serait plus prudent de maintenir les parties dans leur possession respective de l'immeuble.

326. L'ancienne *récréance* est-elle encore admise? En d'autres termes, lorsqu'il existe en faveur de l'une des parties une notoriété plus imposante, des faits plus vraisemblables, le juge peut-il accorder *à cette partie* la possession provisoire en renvoyant au pétitoire?

Pour la négative, on invoque le silence du Code sur la recréance, l'abrogation des anciens usages en matière de procédure par l'art. 1041 C. pr., d'autant plus que dans l'espèce il s'agit d'attribuer aux juges de paix, juges d'exception, un pouvoir que les anciens usages n'accordaient qu'à la juridiction ordinaire. On insiste sur la maxime *actore non probante absolvitur reus*, sur l'injustice qu'il y aurait à attribuer une possession exclusive à l'une des parties quand elle n'a eu qu'une possession commune, sur les avantages du séquestre, qui, sans léser l'intérêt d'une partie au préjudice de l'autre, ne préjuge rien sur la question de propriété. Chauveau, 43, p. 630; Augier, p. 74; Garnier, p. 69.

Toutefois, nous adoptons l'affirmative avec l'ancienne jurisprudence, *In conflictu probationum titulata vel antiquior possessio vincit* (Dumoulin, art. 441, *Cout. Maine*), et les art. 1961 C. civ., 23 C. pr., ne sont pas contraires à cette interprétation : en effet, le premier permet au juge d'ordonner le séquestre, mais ne l'y oblige pas, et le second est muet sur la question. D'ailleurs on peut dire que la *récréance* est une espèce de séquestre qui au lieu d'être confié à un tiers l'est à l'une des parties. L'art. 1963 ne s'oppose pas à ce qu'il en soit ainsi. Ajoutons que cette mesure, en épargnant des frais est préférable à

un séquestre entre les mains d'un tiers. Cass. 14 nov. 1832, S. 32, 816; Requêtes, 16 nov. 1842 (Art. 2440. J. Pr.). Henrion, ch. 48.

327. Le juge de paix ne doit accorder la possession provisoire que lorsqu'il est dans l'impossibilité de statuer définitivement; il n'entre pas dans l'esprit de la loi qu'il rende un premier jugement provisoire pour prononcer ensuite sur la possession annale. Cass. 4 août 1819, S. 19, 395; Favard, v° *Complainte*, § 5, n° 13.

328. Au reste, la possession provisoire accordée à l'une des parties n'a pour effet que de lui donner le droit de jouir de l'immeuble pendant la durée du procès au pétitoire, à la charge d'en rendre compte à l'autre partie, si cette dernière triomphe dans cette instance, elle ne dispense pas celui qui l'a obtenue de prouver sa propriété : cet avantage n'est attribué qu'à la possession civile. Pothier, *Possession*, n° 105.

329. La partie qui succombe au possessoire doit être condamnée à rendre à l'autre les fruits qu'elle a perçus et ceux qu'elle a empêché de recueillir, sans préjudice des dommages-intérêts, s'il y a lieu. Jousse, ordonn. 1667. —Toutefois, suivant M. l'avocat général Laplagne-Barris (Art. 1274 J. Pr.), celui qui obtient la récréance fait les fruits siens.

330. Le juge de paix ne peut pas liquider par son jugement les restitutions et dommages-intérêts prononcés contre la partie condamnée, s'il manque des éléments nécessaires pour opérer cette liquidation, il ordonne qu'elle sera faite ultérieurement (Arg. C pr. 27); s'il n'est pas compétent pour connaître de l'exécution de ses décisions, il s'agit dans l'espèce plutôt de compléter le jugement que de l'exécuter.

Il n'est pas non plus nécessaire que le jugement établisse la preuve du préjudice souffert, en condamnant à des dommages-intérêts. Le fait seul de l'usurpation l'établit suffisamment. Cass. 2 avr. 1834. D. 34, 214.

331. *Dénonciation du nouvel œuvre*. Le juge de paix peut-il en statuant sur la dénonciation de nouvel œuvre, ordonner la suppression des travaux commencés? Ou doit-il se borner à prescrire que ces travaux seront suspendus jusqu'au jugement à rendre sur l'action pétitoire?— V. *sup*. n° 37.

332. *Réintégrande*. Le jugement qui ordonne la réintégrande du possesseur dépouillé condamne en même temps l'auteur de la spoliation à restituer toutes les choses qui se trouvaient sur l'héritage au moment où il s'en est emparé, sans préjudice des dommages-intérêts.

Le spolié peut être cru jusqu'à concurrence d'une certaine somme, dans sa déclaration sous serment sur l'existence de ces choses. Favard, n° 10; Pothier, n° 131.

Le spoliateur doit rembourser le prix de l'héritage spolié et des choses qu'il renfermait, encore bien qu'elles aient péri ou aient été perdues même sans sa faute. Arg. C. civ. 1302, *in fine*. Il était en demeure de les restituer par le seul fait de la spoliation. Pothier, n°s 127 et suiv.

La destruction des travaux dont l'établissement a donné lieu à la complainte ou à la réintégrande étant le seul moyen de faire cesser le trouble ou la spoliation, elle peut être ordonnée par le juge du possessoire. Cass. 30 janv. 1837 (Art. 990 J. Pr.).

333. Le rétablissement d'un pont existant sur un cours d'eau, et détruit par le propriétaire riverain, peut être ordonné contre celui-ci, encore bien que les possesseurs du pont n'aient aucun droit de passage sur la propriété riveraine. Cette maintenue en possession n'implique pas nécessairement la reconnaissance d'une servitude de passage. Cass. 17 juill. 1837, D. 37, 452.

334. La contrainte par corps peut être prononcée contre le défendeur qui succombe, tant pour le délaissement que pour la restitution des fruits perçus pendant son indue possession, et le payement des dommages-intérêts (C. civ. 2060). Vainement on tenterait d'argumenter de ce que cet article se sert du mot *propriétaire*. En effet, le possesseur est réputé propriétaire; d'ailleurs l'art. 2060 n'aurait plus aucun sens, si on l'entendait d'une autre manière.

335. La partie qui succombe au possessoire est condamnée aux dépens.

Si le juge de paix a renvoyé les parties à se pourvoir au pétitoire, dépens réservés, et qu'aucune des parties n'élève de réclamation, le défendeur au possessoire qui succombe au pétitoire doit être condamné aux dépens des deux instances. Cass. 8 déc. 1836 (Art. 650 J. Pr.).

336. Les jugements rendus au possessoire n'ont aucune influence sur le pétitoire. En conséquence, des faits déclarés faux par le juge du possessoire peuvent être déclarés vrais par celui du pétitoire. Cass. 17 fév. 1809, S. 9, 316; Carré, art. 25. — et réciproquement. Cass. 25 janv. 1842, 20 déc. 1857 (6760).

337. Celui qui au possessoire a été maintenu dans l'exercice d'une servitude (celle de passage pour cause d'enclave), est tenu sur l'action au pétitoire formée contre lui, et nonobstant sa qualité de défendeur, de faire preuve de l'acquisition de cette servitude. Limoges, 28 juill. 1842. Douai, 10 mars 1860 (7227).

338. Toutefois les juges du pétitoire peuvent consulter les éléments de décision qui ont servi à éclairer le possessoire et fonder leur jugement sur l'aveu judiciaire volontairement émis par l'une des parties au possessoire. Cass. 1er fév. 1841, D. 41, 213.

339. Décidé que le jugement au possessoire rendu par un juge de paix étranger suffit pour rendre certain le fait de la possession,

en qu'il ne soit pas exécutoire en France. Cass. 21 fév. 1826 D. 26, 170.

340. Les jugements sur les actions possessoires peuvent être attaqués par les voies établies contre les jugements ordinaires.— V. *Appel*, *Jugement par défaut*. — V. 4702.

341. Le défendeur peut en appel, comme en première instance, présenter divers moyens; par exemple, si, en première instance, il a opposé la possession à titre de propriétaire, il peut, en appel, l'opposer à titre d'usager. Cass. 8 mai 1838, D. 38, 223.

342. Mais le trib. d'appel doit refuser d'admettre la preuve de nouveaux faits contraires à ceux reconnus devant le juge de paix, et qui tendraient à dénaturer l'action jugée par celui-ci : une pareille articulation n'est pas considérée comme une défense à l'action principale. Cass. 5 fév. 1838, D. 38, 109.

343. Lorsque la sentence du juge de paix contient des chefs qui touchent au pétitoire, le trib. d'appel peut, sans évocation, et bien que la cause ne fût pas en état sur le fond, infirmer cette sentence relativement à ces chefs, et la confirmer quant aux autres. Cass. 7 juill. 1836, D. 36, 384.

344. Mais le trib. d'appel ne peut déclarer la cause en état d'être jugée quant au pétitoire, à l'égard duquel le juge de paix était incompétent. Cass. 29 août 1836, D. 37, 39; Art. 3395.

345. Lorsque le trib. d'appel infirme et statue, par un second jugement, sur le pétitoire, avant d'avoir vidé la demande au possessoire, la C. royale saisie de l'appel de ces deux jugements, doit se borner à annuler celui rendu sur le pétitoire, mais non celui qui a annulé la sentence du juge de paix. Ce dernier jugement n'est susceptible que du recours en cassation. Cass. 7 août 1833, D. 33, 325. — V. Montpellier, 2 fév. 1849 (4703).

346. La C. de cass. n'est pas liée par la déclaration des premiers juges touchant l'objet de l'action portée devant eux, quand cette déclaration est contredite par les conclusions du demandeur. — Ainsi, bien qu'un jugement établisse, en fait, qu'une action avait pour but la possession d'une servitude discontinue, telle qu'un droit de passage, insusceptible d'une pareille action, la Cour suprême peut décider, au contraire, d'après les conclusions du demandeur, qu'elles tendaient à la maintenue en possession du terrain lui-même, sur lequel s'exerçait le passage, et que le demandeur soutenait faire partie intégrante de sa propriété. Cass. 17 avr. 1837, D. 37, 299. — V. Rej. 11 fév. 1857 (6385).

347. La demande en maintenue des possession et propriété d'un chemin comprend le droit de passer sur ce chemin; et la décision qui accorde au demandeur un simple droit de passage, ne peut être réputée intervenue sur chose non demandée, et n'est pas attaquable par voie de *requête civile*. Cass. 14 juin 1843, P. 1843, 2, 447.

§ 7. — *Cumul du possessoire et du pétitoire. Exécution du jugement sur le possessoire.*

348. Le possessoire et le pétitoire ne peuvent jamais être cumulés (C. pr. 25). La possession affranchit le possesseur de la nécessité d'intenter l'action pétitoire, et de prouver sa propriété. Il faut donc commencer par régler le fait de la possession, pour savoir qui sera demandeur au pétitoire.

349. Non-seulement il est interdit au juge de prononcer d'office la jonction du pétitoire et du possessoire; mais une partie ne peut ni saisir un juge de paix de l'un et de l'autre tout à la fois par une seule assignation, ni les intenter par des assignations séparées, l'une pour le possessoire devant le juge de paix, l'autre pour le pétitoire devant le trib. de 1re inst. Cette disposition a toujours été entendue ainsi dans l'ancien droit. Pigeau, 2, 477; Carré, 1, 51.

350. Conséquemment, le juge du possessoire ne peut pas : — 1° Déclarer qu'il existe en faveur de l'une des parties une possession immémoriale. Décider qu'une partie possède une chose depuis un temps immémorial, c'est en effet décider implicitement qu'elle en est propriétaire, puisqu'une possession de cette nature opère la prescription de la propriété à son profit. Cass. 2 juill. 1823, S. 25, 430; 15 juill. 1829, 17 mai 1848, Art. 4084 J. P.

Dans une espèce où le défendeur prétendait avoir la possession immémor. du droit de passage qui lui était contesté, le jugement qui, après les preuves faites, avait déclaré ce dernier non recevable dans sa prétention, a été réputé cumuler le pétitoire avec le possessoire. Cass. 29 août 1836, D. 37, 39.

Mais lorsque la complainte est fondée sur la possession annale, le jugement qui maintient le demandeur purement et simplement en possession, n'est censé le maintenir que dans la possession demandée, bien que, dans ses motifs, il mentionne, à titre d'argument, la possession immémoriale. Cass. 7 juill. 1836, D. 36, 384; 22 aout 1842, P. 1842, 2, 304.

351. 2° Évoquer le pétitoire sous prétexte que l'appréciation des titres de propriété est nécessaire pour juger la question de possession. Cass. 29 déc. 1828, D. 29, 8. — V. toutefois *sup.*, n° 272.

352. Il y a cumul du pétitoire avec le possessoire dans le jugement, — qui, sur une demande tendant à ce que des excavations faites sur une avenue soient comblées, déboute le demandeur de son action, par la raison que le terrain litigieux serait borné de tous côtés par des terrains appartenant à d'autres qu'au demandeur, qu'aucun des cantons ne lui appartiendrait, et qu'il

n'aurait pas la possession exclusive du terrain litigieux. Cass. 23 nov. 1836, D. 37, 44. — Ou qui déclare recevable l'action relative à un atterrissement formé dans un canal, sur le double motif que l'atterrissement appartient au défendeur comme accessoire du canal qui est sa propriété, et que le demandeur ne pourrait prescrire tout ou partie de ce canal, d'après la destination du père de famille. Cass. 17 nov. 1841, D. 41, 387.

353. 3° Faire dépendre le droit de l'une des parties de la validité ou de la nullité des titres de l'autre. Cass. 11 août 1819, D., *hoc v°*, 272. — Toutefois, nous pensons que le juge de paix pouvant examiner les titres pour savoir, lorsqu'il y a doute, quel est, quant à la possession, le droit le plus apparent, sa décision ne serait attaquable qu'autant que dans le dispositif elle validerait ou annulerait un titre, 6447. Cass. 6 avr. 1859 (6979).

354. 4° Statuer sur des faits antérieurs à l'année du trouble; par exemple, ordonner la suppression d'un fossé établi depuis plus d'un an. De semblables faits ne sauraient fonder qu'une action pétitoire. C. pr. 23; Carré, *Just. de paix*, 2, 486; mais le juge du possessoire a pu invoquer un fait de possession remontant bien au delà de l'année qui a précédé l'action, alors que dans le dispositif il s'est borné à statuer sur la possession. Cass. 1806, 20 avril 1863 (8025).

355. 5° Rejeter une complainte sous prétexte que les faits de trouble sont motivés par un intérêt d'ordre public. Cass. 25 juin 1806, S. 6, 949;

356. 6° Se fonder sur les dispositions des art. 644, 645 C. civ. pour refuser la maintenue en possession provisoire de la possession d'un cours d'eau. Cass. 20 avr. 1824, D. 26, 296; spécialement lorsqu'au lieu de se borner à ordonner cette maintenue d'une rigole d'arrosement, le juge de paix vise l'art. 645. C. civ. et le titre qui détermine les droits respectifs des parties, ordonne en outre l'exécution de ce titre suivant sa forme et teneur, et fixe par voie de règlement d'eau, la largeur et la profondeur de la rigole en litige. Cass. 14 déc. 1841, D. 42, 44; Art. 3393 J. Pr.

Mais le trib. qui maintient un meunier dans la possession et jouissance des eaux d'un ruisseau exclusivement à un riverain pendant la belle saison, et simultanément avec lui pendant le reste de l'année, et qui ordonne que le riverain sera tenu de détruire les travaux qui s'opposeraient à la possession exclusive du meunier et de n'en point rétablir, ne fait qu'un règlement d'eau. Cass. 9 août 1836. — V. Casse, 29 déc. 1857 (6715).

357. 7° Se fonder sur un titre de transaction pour adjuger la possession au défendeur, sans dénier le fait de possession annale invoquée par le demandeur. Cass. 7 août 1833, D. 33, 325;

358. 8° Admettre le défendeur à prouver que le demandeur n'est pas propriétaire du terrain litigieux, qu'il n'en a que l'usage

commun avec le public. C'est ordonner une enquête sur le fond du droit contrairement à l'art. 24 C. pr. Cass. 18 juin 1816, S. 17, 15.

359. Mais le jugement rendu sur la possession n'est pas nul — 1° par cela seul que dans quelques-uns de ses motifs il discute les moyens du fond, si le dispositif ne porte que sur la possession. Cass. 18 mai 1813, S. 13, 335; 24 juin 1828, D. 28, 289; 31 juill. 1828, D. 29, 381; 20 mai 1829, S. 29, 352; 28 juin 1830. — V. *sup.* n° 350.

360. Un juge de paix qui, ayant à statuer sur le point de savoir si l'on peut prescrire les accessoires d'une chose (telle que la vase qui se dépose dans le lit d'irrigation), avait déclaré que la chose principale elle-même (le lit du canal) était prescriptible, n'a pas été réputé accorder au delà des conclusions, alors qu'il s'était borné à ordonner la preuve demandée, sans statuer sur la possession. Cass. 7 déc. 1842. Rej. 18 nov. 1851 (5024).

361. 2° Par cela seul que le juge, pour éclairer la possession, apprécie les titres respectivement produits, en déclarant quels droits résultent de ces titres pour chaque partie, si d'ailleurs le dispositif se restreint à une simple maintenue en possession. Ce n'est pas un titre qu'applique le juge, c'est une indication qu'il consulte; ce n'est pas le pétitoire qu'il juge, c'est le possessoire qu'il éclaire. Cass. 15 déc. 1812, D. 248; 30 nov. 1818, S. 19 206; 21 déc. 1820, S. 21, 35; 26 janv. 1825, D. 25, 176; 19 juill. 1830; 31 août 1831, D. 31. 322; 19 déc. 1831, D. 32, 18; 26 juill. 1832, D. 32, 310. Cass. 11 mai, 8 déc. 1841; 16 janv. 1843, D. 41, 244; 42, 398; 43, 136. — V. Cass. 8 avr. 1846 (3535, 6418, 6679, 6714, 7001).

362. Il n'y a pas non plus cumul du possessoire avec le pétitoire : 1° Lorsque le juge fait défense à l'auteur du trouble d'exercer à l'avenir des actes semblables à ceux qui ont donné lieu à l'action en complainte. Cette défense est une condamnation essentiellement provisoire, et elle est une conséquence immédiate de la décision qui maintient le demandeur en possession.

363. 2° Lorsque, se trouvant hors d'état de prononcer sur le mérite de la possession, il renvoie les parties à se pourvoir au pétitoire : le trib. n'est investi, par ce jugement, que du pétitoire sur lequel les parties doivent procéder par action nouvelle. Cass. 17 mars 1819, S. 19, 395.

364. 3° Lorsqu'il ordonne conformément aux conclusions de l'une des parties une plantation de bornes, pour empêcher qu'un trouble commis dans l'année ne se renouvelle. Cass. 27 avr. 1814, S. 14, 294; — ou pour tenir lieu d'arbres détruits dans l'année par l'auteur du trouble : il peut connaître en effet des actions pour déplacements de bornes. C. pr. art. 3; Cass. 26 janv. 1825, D.

25, 397; Garnier, 214; Guichard, 304; Carré, *Just. de paix*, 2, 277. — Cass. 3 août 1853 (5516).

Mais quand il s'agit de rechercher et fixer la limite de deux propriétés voisines, le juge de paix serait incompétent pour ordonner une plantation de bornes. L'action est alors pétitoire. Cass. 9 août 1830, D. 30, 381; Boitard, 2, 415. — V. Toutefois *sup.*, n° 207.

365. 4° Lorsqu'en rejetant la complainte au possessoire d'une partie, il se fonde sur ce qu'elle n'a pas prouvé son droit de copropriété, lui réservant d'ailleurs son droit d'agir au pétitoire. Cass. 9 nov. 1825, S. 26, 248; — ou lorsqu'il maintient au contraire le demandeur en possession parce qu'il établit sa copropriété. Cass. 4 mars 1828, D. 28, 161.

Spécialement lorsque, pour adjuger la possesssion des eaux d'un canal artificiel au demandeur, on se fonde sur ce qu'il est propriétaire des usines alimentées par ce canal, que ce dernier forme une dépendance de ces usines, et que, pour les faire mouvoir, le demandeur se sert habituellement des eaux en litige... Peu importe que ce jugement mentionne les droits de propriété du demandeur sur le canal lui-même. Cass. 27 nov. 1839, D. 40, 36. — V. Rej. 11 fév. 1857 (6385).

366. 5° Lorsque le juge de paix a maintenu le demandeur en possession, en fondant sa décision tant sur la possession annale de celui-ci que sur son droit de propriété. Cass. 1er mars 1819, D. 271; — s'il ne s'est livré au développement de cette dernière raison que d'une manière hypothétique, et pour en induire un *à fortiori* en faveur de la demande. Cass. 6 et 12 déc. 1836, D. 37, 79, 85; — peu importe du reste la manière dont le trouble a été caractérisé. Cass. 24 juin 1828, D. 28, 289.

367. 6° Lorsque le jugement pour déterminer laquelle de deux parties a la possession, a déclaré que l'une ne possédait qu'à titre de propriétaire, tandis que l'autre possédait à titre précaire. Cass. 3 déc. 1827, D. 28, 41.

368. 7° Quand le juge se borne à décider, d'après l'examen des titres, que la possession annale du demandeur était illicite comme portant sur une propriété inaliénable. Cass. 16 fév. 1837 (Art. 908 J. Pr.); 25 juill. 1837, D. 37, 426; 25 fév. 1840, D. 40, 317; 24 fév. 1841, D. 41, 161.

369. 8° Dans une instance où l'on ne conteste ni la possession, ni la propriété. Cass. 27 août 1827, D. 27, 480.

Du reste, si sur l'appel d'une sentence du juge de paix qui se déclare incompétent, le trib. reconnaît qu'il ne s'agit point d'une question possessoire, il peut statuer directement au pétitoire. Cass. 14 fév. 1832, D. 32, 327.

370. 9° Lorsque, dans le cours de l'instance au possessoire sur le droit de navigation, l'État a formé une action au pétitoire

sur le droit de pêche, ces deux droits sont indépendants l'un de l'autre. Rennes, 22 mai 1841, J. P. 1841, 2, 487.

371. Quand le procès a été intenté au pétitoire, il n'y a pas non plus cumul du possessoire et du pétitoire : — 1° lorsqu'un arrêt a considéré le fait actuel de la possession comme un élément de sa décision sur la question de propriété. Cass. 25 mai 1840, D. 40, 234.

372. 2° Lorsque la possession annale du défendeur n'étant pas déniée, le trib. maintient ce dernier dans cette possession, et ordonne en même temps une enquête, avant faire droit au pétitoire, ce jugement est plutôt provisoire que rendu sur le possessoire; le jugement définitif et l'arrêt confirmatif qui ont suivi un pareil jugement ne donnent pas ouverture à cassation, alors surtout qu'il n'en a point été fait appel et qu'il ne se trouve dans les décisions définitives aucunes traces du possessoire. Cass. 19 avril 1836, D. 36, 334.

373. Lorsqu'un juge de paix a cumulé le pétitoire et le possessoire, le trib. d'appel qui, par ce motif, annule sa sentence, doit statuer sur l'action possessoire, à l'égard de laquelle le juge de paix était compétent. Cass. 17 août 1836, D. 37, 37.

374. Le demandeur au pétitoire n'est plus recevable à agir au possessoire (C. pr. 26). En intentant l'action pétitoire, il est censé avoir reconnu qu'il n'était pas possesseur. Limoges, 19 janvier 1831, D. 31, 195. — Il en est de même si, après avoir intenté l'action possessoire, il agit au pétitoire; il est censé dans ce cas abdiquer cette première action. Boitard, 2, 470. — V. 7229.

375. *Quid*, s'il s'est désisté de sa première demande, et que le contrat judiciaire n'ait point été formé? Le doute naît de ce que l'art. 26, par ces mots, *le demandeur n'est plus recevable*, semble attacher au seul fait de la demande l'interdiction du droit d'agir au possessoire; mais la réponse à cette objection se trouve dans l'art. 403 C. pr. portant que, par le désistement, les choses sont remises au même état qu'avant la demande. Pigeau, 2, 507. — *Contrà*, Carré, art. 26; Augier, 103. — V. 5323.

376. Ne fait pas non plus obstacle à l'exercice de l'action possessoire : — 1° La demande en conciliation formée sur le pétitoire. Carré, *ib.*

2° La constitution d'un arbitrage pour juger le pétitoire, si le refus de l'adversaire de produire ses titres a mis l'arbitre dans l'impossibilité de juger, encore bien que l'arbitre n'ait fait connaître cette impossibilité et son déport que depuis l'instance possessoire. Cass. 27 juin 1843, D. 43, 368.

377. Celui qui, assigné au correctionnel par le ministère public, comme coupable d'anticipation sur un chemin vicinal, se prétend propriétaire du terrain qu'on dit usurpé, et demande le renvoi à fins civiles, n'est point censé, par cette défense, en-

gager le pétitoire, surtout si la commune n'est pas partie dans l'instance. En conséquence, il est recevable à intenter l'action en complainte contre la commune, à raison du procès-verbal qu'elle a fait dresser contre lui. Cass. 10 janv. 1827, S. 27, 284.

378. Le nouveau trouble survenu pendant l'instance d'appel sur le possessoire, peut valablement être dénoncé au trib. saisi de cet appel et réprimé par lui si cette répression est une conséquence de la maintenue provisoire qui est prononcée. Cass. 17 nov. 1841, D. 41, 387. — 5 août 1845 (4856).

379. Le demandeur au pétitoire peut également se pourvoir au possessoire, à raison du trouble apporté à sa possession, postérieurement à la demande. Comment lui reprocher de n'avoir pas d'abord agi au possessoire pour faire réparer un trouble qui n'existait pas? il pouvait d'ailleurs avoir intérêt à faire reconnaître sa propriété, encore que sa possession ne fût pas troublée. Henrion, ch. 54.

380. Il n'est même pas nécessaire qu'il ait payé les frais, ni exécuté entièrement le jugement rendu au possessoire. Il est traité plus favorablement que le défendeur qui serait dans le même cas, parce qu'on ne peut lui reprocher comme à ce dernier d'avoir usurpé ni troublé la possession d'autrui. — V. *inf.*, n° 388.

381. Le défendeur au pétitoire peut toujours se pourvoir au possessoire. Il ne peut dépendre du demandeur de se soustraire à cette action en formant lui-même une action pétitoire. Vainement on dirait que le défendeur au pétitoire ayant reconnu, par le fait, la possession du demandeur, celui-ci est sans intérêt à agir au possessoire. Il reste toujours la réclamation de dommages, qui fait partie de l'action possessoire, et que le défendeur a intérêt à faire débattre devant le tribunal compétent. Il importe aussi à ce dernier que le demandeur ne soit pas maintenu *en fait* dans l'indue possession des fruits de l'immeuble jusqu'au jugement définitif. Cass. 8 avr. 1823, S. 23, 305; 30 mars 1830, D. 30, 190; Carré, art. 25; *Just. de paix*, 2, 463; Boitard, 2, 472.

Pendant l'instance au possessoire, on sursoit au jugement du pétitoire. Carré, art. 25. —V. Casse, 5 août 1845 (4856).

382. Si le demandeur est débouté de son action possessoire, il peut agir immédiatement au pétitoire. Carré, art. 27.

Même décision, s'il se désiste. Carré, *ib.* — Pourvu toutefois que ce désistement soit accepté par le défendeur ou que le juge de paix en donne acte. Cass. 3 mars 1836 (Art. 412. J. Pr.).

De même le défendeur au possessoire peut se pourvoir au pétitoire après que l'instance sur le possessoire a été terminée (C. pr. 27), soit par la reconnaissance qu'il ferait de la possession de son adversaire, soit par le jugement.

383. Lorsqu'en exécution d'un jugement en dernier ressort qui a refusé de statuer au possessoire avant qu'une question d'en-

clave eût été vidée au pétitoire, une Cour royale, saisie de l'action pétitoire, refuse à son tour d'y faire droit sous prétexte que les parties auraient dû préalablement faire statuer au possessoire, et renvoie celles-ci pour faire statuer à cet égard, il y a violation de la chose jugée. Cass. 4 juill. 1838, D. 38, 352.

384. Si le défendeur succombe, il doit, avant d'agir au pétitoire, satisfaire pleinement aux condamnations prononcées contre lui : vainement offrirait-il caution de les acquitter. Carré, art. 27. — V. 5466. — Cass. 25 août 1852 (5273).

385. N'est pas réputé avoir exécuté la sentence celui qui, condamné au possessoire à combler un fossé nuisible à la propriété de son voisin, l'a comblé, mais n'a pas tardé à en ouvrir un nouveau à peu de distance de l'ancien, et avec la même destination. Bourges, 22 janv. 1839, D. 39, 244.

386. L'acquéreur ne peut être admis à se pourvoir au pétitoire avant d'avoir satisfait aux condamnations prononcées contre le vendeur aux obligations duquel il succède en qualité de propriétaire de l'immeuble. Cass. 30 nov. 1840, D. 41, 22.

387. La règle qui oblige à l'exécution préalable des condamnations prononcées au possessoire reçoit exception : — 1° Lorsque la partie qui les a obtenues est en retard de les faire liquider, le juge du pétitoire peut fixer pour cette liquidation un délai, après lequel l'action au pétitoire sera reçue (C. pr. 27). Il ne peut dépendre de la partie qui a gagné au possessoire de paralyser les droits de propriété de son adversaire, en abandonnant le produit des condamnations prononcées à son profit. Rodier, *sur l'ordonn* 1667; Berriat, 112, note 24. — V. Rej, 16 fév. 1859 (6983).

388. 2° A l'égard de celui qui a défendu à une action possessoire, formée et jugée pendant qu'un ancien procès au pétitoire était resté sans poursuites, il peut reprendre ce procès sans être tenu de satisfaire préalablement aux condamnations possessoires. La défense de se pourvoir au pétitoire n'est pas la défense de reprendre les poursuites d'un procès déjà pendant au pétitoire. Riom, 29 juin 1809, S. 15, 147. — *Contrà*, Poncet, *Actions.*

389. 3° Dans le cas où l'action possessoire et l'action pétitoire, quoique relatives au même fonds, n'ont point de rapport entre elles. Toulouse, 25 janv. 1825, Cass. 30 mars 1830, D. 26, 119; 30, 190.

390. La fin de non-recevoir, résultant de ce que le défendeur au possessoire n'a pas satisfait aux condamnations prononcées contre lui, n'est pas d'ordre public.

Conséquemment elle est couverte par le silence du défendeur en 1re inst. et en C. royale; il ne peut s'en prévaloir pour la première fois en cassation. Cass. 5 juill. 1826, D. 26, 409. — Jugé même qu'elle est purement dilatoire et qu'elle serait couverte par la défense au fond Cass. 15 avr. 1833, D. 33, 275. — V.

d'ailleurs *sup.*, n° 380. — Quand même cette défense aurait été suivie de réserves. Bourges, 13 fév. 1829, D. 29, 170.

391. Le défendeur qui succombe peut être condamné : — 1° A la restitution du fonds qu'il a occupé par voies de fait ;

2° A la restitution des fruits perçus pendant l'indue possession ;

3° A l'indemnité du préjudice causé par la dépossession ;

4° Aux frais du procès.

392. Les trois premières condamnations entraînent la contrainte par corps en matière de réintégrande. C. civ. 2060, § 2

§ 8 — *Formules.*

FORMULE I.

Citation sur une demande en complainte.

(C. pr. 23.—Tarif, 21.—Coût, 1 fr. 50 c., orig.; le quart par chaque copie.)

L'an , à la requête de , demeurant à , je , huissier soussigné, etc....ai donné assignation au sieur , demeurant à , où étant en son domicile et parlant à à comparaître le , à heure du , devant M. le juge de paix du canton de , département , au lieu ordinaire de ses séances à , pour, attendu que le requérant est en possession depuis plus d'une année d'une pièce de terre située à , lieu dit , de la contenance de , touchant au nord , au midi , au levant , au couchant

Et que ledit sieur se prétendant propriétaire de tout (*ou* partie) de ladite pièce de terre s'est permis le.... (*le trouble doit avoir été commis dans l'année*) de..... (*indiquer la nature du trouble*).

Voir maintenir le requérant dans la possession de ladite pièce de terre; s'entendre faire défense de l'y troubler à l'avenir. Comme aussi, attendu le préjudice causé au requérant, par défaut de jouissance paisible de ladite portion de terrain, s'entendre ledit sieur , condamner à payer au requérant la somme de à titre de dommages-intérêts, et pour en outre répondre et procéder comme de raison à fin de dépens.

Et j'ai au susnommé, en parlant comme dessus, laissé, sous toutes réserves, copie du présent, dont le coût est de (*Signature de l'huissier.*)

FORMULE II.

Citation en dénonciation de nouvel œuvre (1).

(L. 6 juin 1838, art. 6. — Même coût.)

L'an , à la requête de

J'ai , soussigné, cité le sieur à comparaître devant M. le juge de paix, etc.

Pour, attendu que le courant, le sieur a commencé des travaux à l'effet d'établir un barrage sur la rivière de , dont le requérant a la jouissance depuis plus d'an et jour; — Que ce barrage arrêterait le courant de

(1) Cette citation est ordinairement précédée d'une sommation de suspendre les travaux

la rivière et empêcherait le moulin du requérant de fonctionner comme à l'ordinaire ; — Qu'en sa qualité de possesseur annal, il a le droit d'exiger la suspension du nouvel œuvre en cours d'exécution ;

Par ces motifs, voir dire qu'il sera fait défense au sieur de continuer les travaux par lui commencés pour l'établissement dudit barrage et que ceux qui seraient faits au mépris de la sentence à intervenir seront détruits. — En conséquence, voir autoriser le demandeur par le même jugement et sans qu'il en soit besoin d'autre à faire procéder à leur suppression, sous la direction de tel expert qu'il plaira à M. le juge de paix commettre, lequel expert réglera les mémoires des ouvriers que le demandeur pourra payer sur leur simple quittance, sauf à lui à en poursuivre le recouvrement contre le sieur en vertu dudit jugement, — Et pour le préjudice causé au requérant s'entendre condamner en fr. de dommages-intérêts, et aux dépens, et j'ai, etc.

FORMULE III.

Citation sur une demande en réintégrande. (Même coût.)

L'an , à la requête de

J'ai . soussigné , cité le sieur à comparaître devant M. le juge de paix , etc.

Pour, attendu que le sieur , s'est permis malgré la résistance du requérant, le , de combler un fossé qui sert de fermeture à une prairie appelée , située à , de la contenance de , tenant , (*Indication de deux au moins des tenants et aboutissants*), et dont le requérant était en possession paisible, et dont il jouissait depuis le , que ledit sieur s'est permis de planter une haie sèche à la limite dudit fossé ; — Attendu que cette voie de fait donne lieu au profit du requérant, à l'action en réintégrande ;

En conséquence voir dire et ordonner que le requérant sera réintégré dans la possession de ladite prairie, ensemble du fossé qui lui sert de clôture, lequel sera rétabli aux frais du sieur , dans le même et semblable état où il était avant lesdits travaux, et faute de ce faire dans le délai de trois jours de la signification du jugement à intervenir, autoriser le requérant à faire faire les travaux nécessaires aux frais du sieur , condamner le sieur en soixante francs de dommages-intérêts, *le tout même par corps*, et se voir également condamner aux dépens, et j'ai, etc.

— V. *Action*, *Citation*, *Juge de paix*.

ACTION *principale*. — V. *Demande principale*.

ACTION *récursoire*. — V. *Exception*, *Garantie*.

ACTION *rédhibitoire*. — V. *Rédhibitoire (vice)*.

ACTION (*résolutoire*.) — V. *Résolutoire*, *Transcription*.

ACTIONS. — V. *Société*. — (6900 et 7073).

ADIRÉ. Ce qui est perdu, égaré ; se dit particulièrement des pièces d'un procès qui ne se trouvent plus.

ADJOINT — V. *Appel*, *Commune*, *Exploit*, *Maire*, *Saisie immobilière*.

ADJUDICATION. — V. *Saisie, Transcription, Vente.*

ADMINICULE. Commencement de preuve. Circonstance qui, insuffisante pour constituer une preuve, peut fortifier un argument. — V. *Enquête.*

ADMISSIBILITÉ. — V. *Recevabilité.*

ADMISSION (*Arrêt d'*). — V. *Cassation.*

ADOPTION. Acte par lequel la loi permet de créer des rapports de paternité et de filiation entre deux personnes qui ne sont pas de la même famille.

Table sommaire.

1. L'adoption est ou *ordinaire*, ou *rémunératoire*, ou *testamentaire.*

2. *Conditions.* Celles requises pour l'adoption ordinaire sont au nombre de neuf.

1° *L'adoptant* doit être âgé de plus de cinquante ans; — 2° sans postérité légitime; — 3° avoir quinze ans au moins de plus que l'adopté (C. civ. 343); — 4° avoir donné à l'adopté, pendant sa minorité, des soins et des secours non interrompus pendant six ans au moins (345); — 5° jouir d'une bonne réputation (355); — 6° enfin, s'il est marié, avoir le consentement de son conjoint (344); — 7° *l'adopté* doit être majeur; — 8° s'il n'a pas

vingt-cinq ans accomplis, rapporter le consentement donné à l'adoption par ses père et mère ou par le survivant, et s'il est majeur de vingt-cinq ans, requérir leur conseil (346). — Un seul acte respectueux suffit (Delvincourt, 1, 99). Le consentement des ascendants autres que les père et mère n'est point exigé. D., v° *Adoption*, 40. — En cas d'absence du père. V. Art. 6797.

Suivant M. Duranton, 3, n° 292, le mari n'a pas besoin du consentement de sa femme pour se donner en adoption, et la femme, au refus du mari d'autoriser son adoption, peut y suppléer par l'autorisation de la justice. — Nous avons peine à admettre cette solution; il s'agit ici d'un acte trop important, qui crée un nouvel état civil; l'intérêt pécuniaire nous paraît devoir fléchir ici devant l'intérêt moral. La paix du ménage exige que l'adoption de l'un des époux n'ait pas lieu sans le consentement de l'autre. Arg., C. civ. 344 et 345.

L'enfant naturel peut-il être adopté? — Cette question, longtemps controversée, a été jugée affirmativement par un arrêt récent de la C. de cassation. 1er avr. 1846, Dev. 46, 275.

3. *Adoption remunératoire.* Si l'adopté a sauvé la vie à l'adoptant, soit dans un combat, soit en le retirant des flammes ou des flots, il suffit que l'adoptant soit majeur, plus âgé que l'adopté, sans postérité légitime, et s'il est marié, que son conjoint consente à l'adoption. C. civ. 345. — Les conditions pour *l'adopté* sont les mêmes que dans le premier cas.

4. *Adoption testamentaire.* Le tuteur officieux qui n'a pas de postérité légitime peut, après cinq ans révolus depuis la tutelle, et dans la prévoyance de son décès avant la majorité du pupille, lui conférer l'adoption par acte testamentaire. C. civ. 366. — Le consentement du conjoint n'est pas nécessaire. C. civ. 344.

5. *Formes.* Elles sont les mêmes pour l'adoption ordinaire et pour l'adoption rémunératoire.

6. La personne qui se propose d'adopter et celle qui veut être adoptée se présentent devant le juge de paix du domicile de l'adoptant. C. civ. 353. — Ce magistrat est plus à portée de juger de l'opportunité de l'adoption, et de transmettre au trib les renseignements nécessaires : le juge de paix du domicile de l'adopté ne peut accepter la mission qui lui serait offerte par les parties. L'ordre public est intéressé à ce que sa compétence ne soit pas prorogée.

7. Les parties peuvent-elles se faire représenter par un mandataire *spécial*? L'importance de l'adoption semblerait exiger une comparution en personne; mais la loi ne s'est pas expliquée assez formellement, pour qu'on puisse refuser aux parties l'exercice de la faculté du mandat. Bruxelles, 22 avr. 1807, P. 6, 44; — Delvincourt, 1, 261, note; Favard, v° *Adoption*, sect. 2, § 2, Bousquet, n° 598; Levasseur, n° 299; — Victor Augier, v° *Adop-*

tion, p. 112. — V. toutefois Grenier, *Adoption*, n° 18, et les conclusions du ministère public, lors de l'arrêt de Bruxelles (Art. 1127 J. Pr.).

La procuration, signée du mandataire, est annexée à la minute de l'acte d'adoption, et il faut en délivrer expédition à la suite de l'acte.

8. Si le juge de paix reconnaît que l'une des parties ne réunit pas les conditions requises, peut-il refuser de recevoir l'acte de leur consentement respectif? La négative résulte de ce que sa mission se borne ici à constater le consentement respectif des parties, son ministère est forcé; c'est au trib. qu'il appartient de vérifier si les conditions exigées se trouvent réunies (C. civ. 355); Grenier, n° 17; Victor Augier, v° *Adoption*, p. 113. — *Contrà*, Bousquet, n° 596.

Peut-être faudrait-il excepter le cas où l'adopté serait mineur ou n'aurait pas le consentement de ses père et mère.

9. Si le juge de paix refuse de passer l'acte, l'adoptant peut l'assigner devant le trib. de son domicile pour déduire les motifs de son refus et se voir condamner, s'il y a lieu, à délivrer l'acte demandé.

10. Cette action n'appartient pas à celui qui veut se faire adopter. Il n'y a de droit ouvert à son profit qu'après la confection de l'acte d'adoption; — et il peut seulement en poursuivre l'homologation (C. civ. 354).

11. Lorsque le juge de paix reçoit les déclarations des parties (C. civ. 353), le procès-verbal en est écrit par le greffier en présence du juge de paix, qui le signe avec les parties.

12. Dès que l'acte est rédigé, il y a contrat synallagmatique qui ne peut plus être dissous que par la volonté des deux parties, quoiqu'il puisse rester sans effet par le défaut d'accomplissement des formalités ultérieures. Toullier, 2, n°s 994, 1002, 1004; Delvincourt, 1, 261, notes; Proudhon, 2, 206.

13. Le changement d'état des parties, survenu depuis cette époque, ne peut anéantir le contrat. Il n'est pas nécessaire que leur capacité continue d'exister jusqu'à l'inscription de l'adoption sur les registres de l'état civil (— V. *inf.*, n° 22). Arg. C. civ. 360; Delvincourt, 261 et suiv., notes; Toullier, n° 1004; Grenier, n° 26. — Valette sur Proudhon, 2, 270, note *a*.

14. Mais l'adoption ne pouvant être connue des tiers que par l'inscription, elle ne produit d'effet contre eux qu'à dater de cette époque.

15. *Homologation.* — Une expédition de l'acte doit être remise dans les dix jours, par la partie la plus diligente, au procureur du roi près le trib. de 1re inst. dans le ressort duquel se trouve le domicile de l'adoptant (C. civ 354).

Le délai n'est pas de rigueur. Favard, v° *Adoption;* Delvincourt, 1, 262, notes.

16. Le trib. réuni en la chambre du conseil, et après s'être procuré les renseignements convenables, vérifie : — 1° Si toutes les conditions de la loi sont remplies ; — 2° si la personne qui se propose d'adopter jouit d'une bonne réputation (C. civ. 355). Il a la plus grande latitude quant à la nature des renseignements qu'il peut demander et à la source où il les puise. Ainsi la fortune des parties, et les moyens possibles, pour chacune d'elles de fournir aux charges qui résulteront de l'adoption, leur position sociale, leur âge, les convenances, doivent être appréciés par le tribunal.

17. Les père et mère, les parents et toutes autres personnes ont le droit de fournir aux juges tous mémoires et documents, soit en faveur de l'adoption, soit contre l'adoption ; ils peuvent même être entendus en la chambre du conseil, et hors la présence du greffier, mais sans prestation de serment, sans écritures, en un mot, sans aucune des formalités de l'enquête. Proudhon, 2, 132; Toullier, n° 997 ; — alors même qu'il n'y aurait pas de preuve écrite du fait allégué pour l'adoption rémunératoire. — Toutefois on a admis le demandeur en nullité de l'adoption pour défaut des conditions légales à la preuve testimoniale. Cass. 24 août 1831, S. 31, 321 ; A. D. v° *Adoption*, n°s 95 et 96.

18. Ces formalités accomplies, le trib., toujours en la chambre du conseil, après avoir entendu le procureur du roi, et sans aucune autre forme de procédure, prononce, sans énoncer de motifs : « *Il y a lieu* ou *il n'y a pas lieu à l'adoption.* » L'énonciation des motifs pourrait en effet gêner la liberté des juges et nuire à la réputation de l'adoptant, par exemple, si le rejet de l'adoption était fondé sur son inconduite. Proudhon, 2, 131; Toullier, 2, n° 997; Delvincourt, 1, 262, notes.

19. Le jugement est rendu en la chambre du conseil, même lorsqu'il admet l'adoption, parce qu'il peut être infirmé par la Cour. Delvincourt, *ib.*

20. Si l'adoption est admise, le jugement est, *dans le mois de sa date* (ce délai n'est pas de rigueur), et sur les poursuites de la partie la plus diligente (soit l'adoptant, soit l'adopté), soumis à la Cour royale du ressort, laquelle, après avoir fait les vérifications prescrites en 1re inst., et sur les conclusions du procureur général, prononce aussi, sans énoncer de motifs : *Le jugement est confirmé*, ou *le jugement est réformé; en conséquence il y a lieu*, ou *il n'y a pas lieu à l'adoption.* C. civ. 355, 356, 357.

21. L'arrêt qui rejette l'adoption est, comme le jugement de 1re inst., prononcé en chambre du conseil.

Si, au contraire, la Cour admet l'adoption, elle rend son arrêt à l'audience, et en ordonne l'affiche en tels lieux, et en tel nombre d'exemplaires qu'elle le juge convenable. C. civ. 358. — Cette solennité, que ne comporte pas le jugement de 1re inst., est nécessaire pour donner à l'adoption définitivement consommée, toute la publicité que son importance réclame. En effet, c'est un acte qui, par les rapports de paternité et de filiation qu'il établit entre l'adoptant et l'adopté, intéresse éminemment les tiers et la société elle-même. La prononciation de l'arrêt à l'audience est donc une condition essentielle de la validité de l'adoption ; mais si la Cour s'était contentée de rendre sa décision dans la chambre du conseil, elle serait toujours à même de réparer cette irrégularité par une prononciation à l'audience, puisqu'elle n'est enchaînée par aucun délai.

22 Dans les trois mois qui suivent l'arrêt de la Cour, l'adoption doit être inscrite, à la réquisition de l'une ou de l'autre des parties, sur les registres de l'état civil du lieu où l'adoptant est domicilié C. civ. 359. — Cette inscription n'a lieu que sur le vu d'une expédition en forme de l'arrêt de la Cour, et l'adoption reste sans effet si elle n'a pas été inscrite dans le délai. C. civ. 359.

23. L'inscription une fois opérée a pour effet de rendre l'adoption irrévocable ; les parties ne peuvent plus dès lors, même d'un consentement mutuel, rompre les rapports de paternité et de filiation civile établis entre elles. Cass. 26 avr. 1808, S. 1, 33 ; Toullier, 2, n° 1003 ; Proudhon, 2, 136 ; Delvincourt, 1, 264, notes ; Duranton, 3, n° 320. — V. art. 3885 J. Pr.

24. Cependant les héritiers de l'adoptant ont la faculté, dans l'intérêt de leurs droits de succession, d'attaquer par action principale l'adoption *consommée* pendant la vie de leur auteur, et de la faire annuler, s'il y a lieu, par le tribunal qui l'a prononcée. Cass. 5 août 1823, S. 23, 353 ; Cass. 22 nov. 1825 ; Nancy, 13 juin 1826, S. 26, 142, et 251 ; Paris, 26 avr. 1830, S. 30, 217 ; Delvincourt, t. 1, p. 263, notes ; Grenier, *de l'Adopt.*, n° 22. — Mais cette action est toute différente du droit qui leur est accordé de prévenir une adoption qu'ils jugent inadmissible, dans le cas où l'adoptant est décédé pendant l'instruction. — V. *inf.*, nos 30 et 31.

25. Si l'adopté meurt avant que l'inscription ait été faite, tout est réputé non avenu entre les parties ; l'adoption est sans résultat : les héritiers de l'adopté ne sont pas habiles à en recueillir le bénéfice. Au contraire, le décès de l'adoptant, à la même époque, ne change rien aux droits de l'adopté, qui peut toujours faire opérer l'inscription. C. civ. 360.

26. Il y a plus : L'adoptant fût-il décédé avant l'arrêt ou avant le jugement de 1re instance, si déjà l'acte d'adoption avait été porté devant les trib., l'instruction devrait être continuée et

l'adoption admise, s'il y avait lieu, sauf le droit pour les héritiers de l'adoptant, s'ils croyaient l'adoption inadmissible, de remettre au procureur du roi tous mémoires et observations à ce sujet. C. civ. 360.

Peu importe même que l'acte d'adoption n'ait pas encore été porté devant les trib. : une fois qu'il a été signé par l'adoptant, l'adopté peut en poursuivre l'exécution, et par conséquent il y a même motif de décider. Delvincourt, 1, p. 264, notes.—*Contrà*, Grenier, n° 21.

27. L'art. 360 ne distingue pas entre les héritiers légitimes et les héritiers testamentaires; on doit donc en conclure que, comme ils ont le même intérêt, ils ont aussi le même droit. — V. *inf.*, n° 32.

28. Si l'adoption pouvait préjudicier aux légataires particuliers, par exemple si l'adoptant avait donné de cette manière au delà de la quotité disponible, ces légataires pourraient aussi remettre au trib. telles notes qu'ils aviseraient. Mais ce droit ne saurait, dans aucun cas, être étendu à des personnes qui n'auraient pas un intérêt né et actuel.

29. En cas de rejet de l'adoption, peut-on se pourvoir contre l'arrêt? Le doute naît de ce que les magistrats ont pu prendre pour base de leur décision des raisons de moralité dont ils sont dispensés de rendre compte; il est impossible de savoir s'ils se sont déterminés par des moyens de forme ou de fond, leur jugement n'étant point motivé. Delvincourt, 1, 262 et 263, notes; Grenier, n° 22; Duranton, 3, n° 330.

Cependant, un arrêt de la C. cass., du 14 nov. 1815 (S. 16, 45), semble admettre la possibilité du recours en cassation, en ce que l'un des motifs du rejet du pourvoi porte sur ce que le demandeur n'avait proposé aucun moyen tendant à prouver que les formes établies par la loi eussent été violées dans l'espèce.

Mais la demande peut être formée de nouveau : l'exception de la chose jugée n'est pas proposable; les juges qui statueraient sur la demande nouvelle, ignoreraient les causes de la précédente dont le rejet ne serait pas motivé, et ne pourraient, par conséquent, savoir s'il y a identité à cet égard. Lyon, 6 fév. 1832, D. 33, 93.

Toutefois, le rejet de la première demande serait un précédent peu favorable à l'admission de la seconde.

30. Quand l'adoption est admise, les héritiers de l'adoptant, ou son conjoint, s'il a été passé outre sans son consentement (C. civ. 344), sont seuls intéressés à critiquer l'arrêt; mais n'ayant pas figuré dans l'instance, ils ne sauraient user des voies de réformation réservées aux parties, s'ils n'ont présenté des mémoires ou observations pour faire rejeter l'adoption.

Dans ce cas ils pourraient se pourvoir en cassation, s'il y avait

des nullités : les motifs qui empêchent tout recours contre un arrêt qui rejette l'adoption n'existent plus à l'égard de l'arrêt qui la prononce; et si la loi a été violée, il est juste qu'on puisse le faire réformer. Grenier, n° 22.

31. Mais dans toute autre circonstance ils ne peuvent agir que par action principale devant le trib. qui a prononcé l'adoption. (— V. les autorités citées sous le n° 24). Les jugements ou arrêts rendus en cette matière ne sont que des actes de juridiction *volontaire* et *gracieuse*, qui ne peuvent pas produire l'exception de la chose jugée.

La tierce opposition n'est pas recevable par le même motif. Nancy, 13 juin 1826, P. 20, 567; Delvincourt, 1, 263, notes; Duranton, 3, n° 330.

32. Au reste, les héritiers institués et les légataires peuvent, comme les héritiers *ab intestat*, demander la nullité de l'adoption qui préjudicie à leurs intérêts. Colmar, 28 juill. 1821, S. 21, 288. — Ils peuvent agir conjointement, ou l'un à défaut des autres, et lors même que ceux-ci consentiraient à laisser l'adopté jouir de tous les effets de l'adoption. Cass. 22 nov. 1825, S. 26, 142.

33. *Forme de l'adoption testamentaire.* — Elle peut avoir lieu dans un testament olographe ou mystique, comme dans un testament par-devant notaire. Elle n'est soumise qu'à la forme des testaments, et n'a besoin, pour produire ses effets, ni de l'homologation de la justice, ni de l'inscription sur les registres de l'état civil. Toullier, 2, n° 1005; Proudhon, 2, 134. Quelle que soit en effet la forme du testament, la minute doit rester ou être remise dans l'étude d'un notaire; et ce dépôt est suffisant pour en assurer l'existence. Proudhon, *ibid.*

34. *Enregistrement.*—L'acte d'adoption, soit devant le juge de paix, soit devant notaire par testament, est soumis au droit fixe de 1 fr. L. 22 frim. an 7, art. 68, § 1, n° 9.

35. Le jugement qui admet l'adoption est passible d'un droit fixe de 50 fr.; l'arrêt confirmatif, d'un droit de 100 fr. L. 28 avril 1816, art. 48, 49.

36. Le jugement qui rejette l'adoption n'est soumis qu'au droit fixe de 5 fr., et l'arrêt au droit de 10 fr. Même loi, art. 45.

37. L'adopté, même lorsque l'adoption est testamentaire, et que l'adoptant meurt avant qu'il ait atteint sa majorité, ne doit, pour les biens qu'il recueille dans la succession de l'adoptant, que les droits établis pour les successions en ligne directe. —La donation ou le legs fait par l'adoptant, au profit de l'adopté, ne donne également ouverture qu'aux droits dus en ligne directe. Cass. 2 déc. 1822, P. 17, 694.

Formules.

FORMULE I.

Acte d'adoption.

(C. civ. 353. — Au juge de paix. — Rien. L. 21 juin, 1845. Au greffier, tarif, 16. — Coût, 3 fr. 40 c.)

L'an , le , par-devant nous, juge de paix du canton de , arrondissement de , assisté de Me , greffier,

Sont comparus (*noms, prénoms, professions et domiciles de l'adoptant et de l'adopté.*)

Lesquels ont fait les déclarations suivantes ; 1° M... voulant donner à M... une preuve de l'attachement qu'il a pour lui, nous a déclaré vouloir l'adopter, requérant acte de sa déclaration.

2° M.... a déclaré consentir à ladite adoption, et s'est engagé à remplir envers M... les devoirs qu'elle lui impose.

(*Si l'adoptant a un conjoint et si l'adopté a son père et sa mère, leur consentement est ainsi exprimé*) : est aussi comparu (*indiquer la personne dont le consentement est requis*), lequel a déclaré donner son consentement à l'adoption faite par..

Ou M... nous a remis l'acte dûment en forme en date du , constatant le consentement de (*indiquer la personne*) à l'adoption faite par (*Si l'adopté a requis le conseil de ses père et mère*, on *l'énonce de la même manière*). — V. *Acte respectueux.*

De tout ce que dessus, il a été dressé le présent acte dont nous avons donné lecture aux parties, après quoi elles l'ont signé avec nous, et le greffier, à , les jours mois et an susdits. (*Signatures.*)

FORMULE II.

Requête à fin d'homologation de l'acte d'adoption.

(C. civ. 354. — Arg. tarif, 79. — Coût, 15 fr.)

A MM. les président et juges composant la chambre du conseil du trib. de

Le sieur , ayant pour avoué Me , a l'honneur de vous exposer, — que par procès-verbal reçu par M. le juge de paix du canton de , le , il a adopté M. , de son consentement (et de celui de ses père et mère) ainsi que cela résulte dudit procès-verbal ;

Pour quoi il vous plaira, — attendu que toutes les conditions prescrites par la loi ont été remplies.

Dire qu'il y a lieu à l'adoption dont s'agit, en homologuant le procès-verbal susénoncé et daté, et ce sera justice.

(*Signatures de la partie et de l'avoué*)

FORMULE III.

Requête à fin de confirmation du jugement prononçant l'adoption.

(C. civ. 357. — Tarif, 79 et 147. — Coût, 22 fr. 50 c.)

A MM. les président et conseillers de la Cour...

Le sieur M...., demeurant à ayant pour avoué Me

A l'honneur de vous exposer que, sur la requête par lui présentée à fin d'homologation de l'acte reçu par M. le juge de paix du canton de , le

contenant adoption par l'exposant de M. , le trib. de première instance de , a rendu le , un jugement portant qu'il y a lieu à l'adoption ;

Pour quoi, il vous plaira, messieurs, attendu que ladite adoption a été faite conformément à la loi, ainsi que cela résulte des pièces ci annexées, confirmer le jugement dont s'agit, et vous ferez justice.

(*Signatures de la partie et de l'avoué.*)

AFFAIRE. On distingue les affaires en *ordinaires*, *sommaires*, *urgentes*. — V. *Matière sommaire*, *Urgence*.

AFFICHE. Placards apposés pour rendre publics les ordonnances, jugements, et d'autres actes de l'autorité administrative ou judiciaire.

Table sommaire.

1. Il y a plusieurs sortes d'affiches :

1° Les *affiches légales ou judiciaires*, ce sont celles prescrites par la loi, par exemple les publications de mariage, les extraits de jugements prononçant *adoption*, *interdiction*, *séparation de biens;* les annonces des *ventes* judiciaires, par suite de *saisie* ou autrement. — V. ces mots.

2. 2° Les *affiches* de *jugement* ou *arrêts*. — Les trib. civils peuvent ordonner, sur la demande des parties, et *même d'office*, l'affiche de leurs jugements aux frais de la partie condamnée ; — Mais seulement quand il y a lieu de prononcer des injonctions, de supprimer des écrits ou de les déclarer calomnieux. C. pr. 1036. — V. d'ailleurs *Discipline*.

3. Il en est de même du juge de paix dans le cas où il condamne à une amende, pour insulte par récidive. C. pr. 10.

4. Les trib, criminels, ou correctionnels, ou de police, ne

peuvent ordonner *d'office* cette apposition d'affiches ; — Mais seulement sur la réquisition de la partie civile : cette condamnation n'est plus alors considérée comme une peine ; elle est la réparation d'un préjudice causé. — La réquisition du ministère public, hors les cas où la loi le permet expressément, ne suffirait pas. Augier, v° *Affiche*, n°s 2 et 3.

5. Jugé que l'on ne peut faire imprimer et afficher, même à ses frais un plus grand nombre d'exemplaires que celui déterminé par le trib. Paris, 1er juin 1831, S. 31, 205. — Cette décision ne nous paraît porter aucune atteinte au droit de publier ses opinions, ni par conséquent à la liberté de la presse (— *Contrà*, Augier, *ib.*, n° 4).

6. L'impression et la distribution du jugement à la suite d'un mémoire ont été assimilées à l'affiche. *Même arrêt.*

7. L'apposition est constatée par un procès-verbal d'huissier.

8. 3° Les affiches administratives.

9. L'amende de 11 à 15 fr. prononcée par l'art. 479-9° C. pén. 1832, contre ceux qui auraient méchamment enlevé ou déchiré les affiches apposées par l'ordre de l'administration, s'applique au cas des affiches légales ou judiciaires : les termes de la loi sont énonciatifs. Augier, *ib.*, n°s 56 et 57.

10. La destruction des affiches privées peut donner lieu à des dommages-intérêts, s'il en est résulté un préjudice réel. *Encyclopédie du droit*, v° *Affiche*, n° 57.

Dans ce cas, c'est aux juges civils qu'il appartient d'en prononcer la condamnation, *ib.*

11. Les lieux exclusivement destinés à recevoir les affiches des lois et actes de l'autorité publique (— et les affiches légales et judiciaires. Augier, *ib.* n°s 51 et 52), sont désignés par le maire. L. 28 juill. 1791.

Ces lieux doivent être principalement les abords des préfectures et mairies, les palais de justice, les marchés, etc.

Des lieux spéciaux sont désignés par la loi pour l'affiche de certains actes et jugements. C. civ. 501 ; C. pr. 69-8°, 617, 629, 645, 682, 684 ; C. comm. 203, 442. — V. *Exploit*, *Faillite*, *Interdiction*, *Saisies*, *Ventes*.

On n'a pas le droit de mettre des affiches sur les murs et bâtiments des particuliers partout où on le juge convenable. L'enlèvement ne peut être puni d'amende si l'apposition n'était pas prescrite sur ces murs et bâtiments, surtout si le propriétaire ne veut pas souffrir que son mur soit couvert par des placards.

12. *Timbre.* Les affiches sont soumises au timbre de *dimension* ou au timbre *spécial*.

13. Le timbre de *dimension* est celui que la régie fait apposer sur les papiers destinés aux actes publics ; il coûte 35 c., 70 c., 1 fr. 25 c., 1 fr. 50 c. ou 2 fr. la feuille. L. 28 avr. 1816, art. 62.

14. Toutes les affiches apposées aux lieux prescrits par la loi sont soumises au timbre de dimension : ce sont de véritables actes judiciaires. Circ. régie, 13 brum. an 9, n° 1908; Cass. 2 avr. 1818, S. 18, 267. — Il en est autrement des affiches imprimées, soit en entier, soit par extrait, pour les faire apposer dans d'autres endroits que ceux prescrits par la loi, ou distribuer à la main, afin de donner plus de publicité à l'acte qu'elles annoncent; pourvu qu'elles ne fassent qu'indiquer le nom de l'officier public sans sa signature. — V. *Saisie immobilière*, n°s 816 et 817, *inf.* n° 22.

15. En général, les affiches qui ne sont pas assujetties au timbre de *dimension* sont soumises au *timbre spécial*, quel que soit leur objet. L. 9 vend. an 6, art. 56; L. 28 avr. 1816, art. 50.

Le timbre *spécial* coûte 10 c. pour une feuille de 25 décim. carrés de superficie, et 5 centimes pour la demi-feuille (L. 26 avr. 1816, art. 65, 67). Il est augmenté d'un centime pour chaque 5 décimètres carrés en sus de 25 décimètres. Le supplément est toujours d'un centime, encore bien que l'excédant soit inférieur à 5 décimètres carrés. Circ. min. fin., 11 août 1818.

16. La dimension du papier est laissée à la volonté des parties qui doivent le fournir avant l'impression. L. 13 vend. an 6. — La régie n'est chargée que du timbre. L. 15 mai 1818, art. 76. — Toutefois, le papier ne peut être de couleur blanche (L. 28 avr. 1816, art. 65), à peine de 20 fr. d'amende contre l'imprimeur. LL. 25 mars 1817, art. 77 et 16 juin 1824, art. 10.

17. Les affiches lithographiées sont assimilées pour le timbre à celles imprimées en caractères ordinaires. Déc. min. fin., 20 fév. 1818 et 24 déc. 1819.

18. Il en est de même des affiches *à la brosse* (c'est-à-dire imprimées au moyen de planches en cuivre à jour). Déc. min. fin., 24 juill. 1820.

19. Toutefois, ces affiches, ainsi que celles *manuscrites* (Trib. simp. pol. 3 avr. 1840, Art. 1814 J. Pr.), sont exemptes du timbre, lorsqu'elles sont uniquement apposées sur une maison pour annoncer qu'elle est à louer ou à vendre, ou qu'on y exerce tel commerce. Même décis., 18 juill. 1820 et 8 mai 1824.

20. Les affiches pour adjudication des biens des hôpitaux et maisons de charité, et celles pour location des biens de la Légion d'honneur, sont soumises, comme les autres, à la formalité du timbre. Déc. 28 vend. an 9, 24 vend. an 13.

21. Mais sont dispensées du timbre :

1° Les affiches d'actes émanés de l'autorité publique (L. 9 vend. an 6, art. 56);

2° Celles relatives à la location et à la vente des biens de l'État;

3° Celles contenant l'extrait d'un jugement annonçant l'ouverture d'une faillite. Décr. 15 mars 1814.

22. *Amendes*. L'emploi du timbre spécial, au lieu de celui de dimension, entraîne une amende contre l'officier ministériel signataire de l'affiche.

23. Toutes personnes convaincues d'avoir fait afficher et distribuer des affiches non timbrées, sont condamnées solidairement à une amende de 100 fr. L. 9 vend. an 6, art. 69. — Sans préjudice des peines de simple police contre les afficheurs. C. pén. 474. —V. Trib. Melun, 11 juin 1845, Art. 5241.

24. Mais on ne peut condamner la personne qu'intéressent les affiches non timbrées qu'en prouvant qu'elles ont été distribuées par son ordre. Cass. 28 mai 1816, S. 17, 384.

25. Il est défendu aux imprimeurs de tirer des affiches sur papier non timbré, sous prétexte de les faire frapper d'un timbre extraordinaire, à peine de 500 fr. d'amende. L. 28 avr. 1816, art. 68.

26. *Enregistrement*. — Les affiches ne constituent un acte qu'autant qu'elles sont signées. Dans ce cas seulement elles sont susceptibles d'enregistrement au droit de 1 fr. L. 22 frimaire an 7, art. 68, § 1er, n° 50.

27. L'original du procès-verbal de l'huissier, constatant l'apposition des affiches, est sujet à l'enregistrement, au droit fixe de 1 fr.; mais les placards qu'il a apposés en sont dispensés. Déc. min. just. et fin. 5 et 15 déc. 1818.

28. Les certificats des notaires, greffiers, commissaires-priseurs et maires, lorsqu'il s'agit d'affiches apposées dans tout autre intérêt que celui de l'État, doivent également être enregistrés. Même décision.

29. Il en est de même des extraits de demandes ou jugements de séparation de biens que les avoués font et signent pour être affichés dans la chambre de discipline; ils doivent être enregistrés avant d'être remis aux secrétaires des chambres. Délib. régie, 8 juin 1827.

30. Le visa des maires sur les procès-verbaux des huissiers, constatant l'apposition d'affiches, est exempt de l'enregistrement; il a pour objet l'intérêt public. Inst. régie, 5 juill. 1809, n° 436.

AFFICHEUR. Il est passible d'amende quand il affiche des placards non timbrés. — V. L. 8 juill. 1852 (5211, 5270, 6083.)

AFFIRMATION. Attestation de la vérité d'un fait.

1. La simple mention que le rédacteur d'un procès-verbal l'a *déclaré sincère et véritable*, ne satisfait point au vœu de la loi. Cass. 20 et 29 fév., 20 mars 1812, P. 10, 236.

Lorsque l'attestation doit avoir lieu avec serment, elle consti-

tue un véritable serment. — C'est à tort que dans les art. 1781 C. civ. et 191 C. for., le législateur s'est servi du mot affirmation, lorsqu'il aurait dû employer celui de serment. — La faute contraire a été commise dans l'art. 943, n° 8, C. pr. où il s'agit évidemment, non d'un véritable serment, mais d'une affirmation pure et simple. — V. *Serment.*

2. On affirme un inventaire (C. civ. 1456, C. pr. 943-8°), un compte (*ib.* 534), une créance (*ib.* 671, C. comm. 507), un dépôt (Civ. 1924), une dette saisie (C. pr. 571), un jet à la mer (C. comm. 413), les frais de recouvrement en cas de naufrage (C. comm. 381), un voyage (Tarif, 146), l'avance des frais (C. pr. 133), etc. — V. *Dépens*, *Distribution*, *Faillite*, *Inventaire*, *Procès-verbal*, *Reddition de compte*, *Saisie-arrêt*, *Voyage*, etc.

3. Les procès-verbaux des préposés des douanes doivent avoir été affirmés. — V. *Douane.*

4. Les juges de paix et leurs suppléants, dans les lieux où ils résident (L. 28 flor. an 10, art. 11), ont le pouvoir de recevoir et de certifier l'affirmation des procès-verbaux.

FORMULE.

Aujourd'hui, le le sieur a affirmé le présent procès-verbal devant nous, et a signé avec nous la présente affirmation. (*Signature*).

AGE. Selon qu'il est plus avancé, il donne certaines capacités; par exemple celle de disposer de ses biens, d'ester en justice, d'être témoin. — V. *Enquête*, *Mineur*, *Témoin.*

1. L'âge est une des conditions requises pour l'exercice des fonctions publiques. — V. *Agent de change*, *Avocat à la Cour de cassation*, *Avoué*, *Commissaire-priseur*, *Courtier de commerce*, *Greffier*, *Huissier*, *Juge*, *Notaire.*

2. Il confère aussi certains priviléges, comme celui de n'être plus soumis à la *contrainte par corps* à 70 ans (— V. ce mot) et certaines prérogatives, telles que celles attribuées à l'*ancienneté* dans une compagnie dont on est membre.

3. Le jour de la naissance se compte tout entier, soit qu'elle ait eu lieu à la première ou à la dernière heure de ce jour. La même règle s'applique au jour du décès. LL. 132, 124, D. *de verbor. signif.* — *Contrà*, Valette, 2, 446. Arg. C. civ. 57.

4. La preuve de l'âge se faisait autrefois par les registres de baptême, maintenant c'est par les *actes de l'état civil.* — V. ce mot.

AGENT. L'administration de la faillite est confiée aux syndics. Loi du 16 avr. 1838, art. 462 (Art. 1160 J. Pr.); — A l'exclu-

sion des agents de la *faillite*, qu'avait établis l'art. 454 C. comm. de 1807. — V. ce mot.

AGENT *d'affaires.* Sa profession consiste à se charger d'affaires litigieuses ou non litigieuses, et à leur donner les soins qu'elles réclament.

Table sommaire.

1. Les *Bureaux* et *Agences d'affaires* sont en général consacrés chacun plus spécialement à un genre d'affaires, tel que poursuite des affaires contentieuses près des administrations publiques et particulières, gestion des fortunes, recouvrement des capitaux, placement de fonds, ventes amiables de meubles ou d'immeubles, liquidation et achat de créances, recette de rentes, etc.

2. Celui-là seul peut être considéré comme agent d'affaires, qui tient un établissement annoncé à la confiance générale par des circulaires ou autres moyens de publicité. Cass. 18 nov. 1813, S. 16, 51 ; Pardessus, n° 42. — V. *Commerce*, n° 28.

3. Ainsi n'est point agent d'affaires le défenseur officieux devant les justices de paix, lorsque d'ailleurs il ne tient ni bureau, ni cabinet d'affaires. Amiens, 10 juin 1823, S. 26, 245.

4. Sont au contraire agences d'affaires : 1° les établissements où l'on fait habituellement des traductions d'actes et documents écrits en langues étrangères, et dans lesquels on rédige des notes ou lettres en ces langues. Pardessus, n° 43.

5. 2° Les établissements connus sous les noms de *Tontines*, *Caisses d'épargnes*. Cass. 15 déc. 1821 ; Paris, 4 mars 1825, P. 19, 267. Pardessus, n° 44.

Il en est autrement si les administrateurs de ces établissements sont nommés par le roi ou ses délégués ; le choix de l'autorité est une garantie suffisante pour les tiers. — V. *inf.* n° 6.

Ainsi, les tontines, originairement fondées par des individus, sans caractère public, sous les noms de *Caisse Lafarge*, *Caisse des Employés*, *Tontine du pacte social*, qui ont été confiées, par ordonn. du 7 oct. 1818, à trois administrateurs choisis par le préfet de la Seine parmi les membres du conseil municipal de Pa-

ris, ne sont plus considérées comme entreprises commerciales, ni leurs administrateurs comme agents d'affaires.

6. Les entreprises d'agences d'affaires sont des actes de commerce. C. comm. 632. — Le but de la loi est de donner des garanties au public, d'assurer et d'accroître la confiance des clients dans les agents d'affaires, espèce de dépositaires nécessaires.

7. De là plusieurs conséquences : 1° Les agents d'affaires sont justiciables des trib. de commerce. — V. toutefois *Acte de commerce*, n° 177.

2° Contraignables par corps pour l'exécution des engagements relatifs à leur agence. C. comm. 632. — V. 4608.

3° Les billets qu'ils souscrivent sont censés faits pour leur agence, à moins qu'ils n'énoncent une autre cause. C. comm. 638. Paris, 6 déc. 1814, S. 16, 54. — V. *Acte de commerce*.

4° Les règles relatives aux faillites et banqueroutes leur sont applicables. Cass. 18 nov. 1813, 22 juin 1832, S. 16, 51 ; 32, 110. — V. *Faillite*.

5° La profession d'agent d'affaires est incompatible avec celle d'*avocat*. — V. ce mot.

Mais la qualité d'agent d'affaires donnée à un avocat n'est point une injure. Lyon, 26 août 1837 (Art. 994 J. Pr.).

8. Les agents d'affaires ne sont jamais présumés s'être chargés gratuitement de la gestion des affaires qui leur sont confiées; l'art. 1986 C. civ. portant, que le mandat est gratuit s'il n'y a convention contraire, ne leur est pas applicable. Cass. 18 mars 1818, S. 18, 234.

9. L'agent d'affaires qui par ses soins a créé ou conservé la somme qui assure le remboursement de la créance de son client, a même un privilége pour ses honoraires sur le montant de cette créance. C. civ. 2102, n° 3; Rouen, 22 janv. 1819, S. 25, 1, 58.

10. Mais le salaire, convenu d'avance avec le client, peut être réduit s'il est exagéré, ou si l'agent d'affaires est révoqué avant la fin de l'opération. Cass. 11 mars 1824, S. 25, 133.

Cette réduction doit être faite nonobstant la convention qui aurait assuré le salaire entier. malgré toute révocation; le salaire n'est que le prix de la peine. Paris, 12 janv. 1856 (6413, 6542).

Une convention de cette nature ne saurait être considérée comme contenant un marché à forfait. *Même arrêt*.

11. La prescription de un et deux ans, établie par les art. 2272 et 2273 C. civ., pour les salaires des huissiers et avoués, n'est pas applicable aux salaires des agents d'affaires ; ils ne se prescrivent que par trente ans. C. civ. 2262; Cass. 18 mars 1818, S. 18, 234.

12. *Timbre*. Les agens d'affaires sont tenus d'avoir des registres timbrés. L. 13 brum. an 7, art. 13.

13. Ils sont soumis au payement d'une patente. Même loi. — V. *Patente.*

AGENT *de change.* Agent intermédiaire, préposé à la négociation des effets publics et autres susceptibles d'être cotés.

Table sommaire.

DIVISION.

§ 1. — *Institution et organisation des agents de change.*

1. Il y a des agents de change : — 1° Dans toutes les villes où il existe une bourse de commerce. C. comm. 75 ; — Et 2° dans d'autres places où le gouvernement a jugé leur ministère nécessaire aux besoins du commerce.

Leur nombre est déterminé par des ordonn. roy. — Il peut être augmenté ou diminué selon les besoins du service.

2. La compagnie des agents de change de Paris est placée dans les attributions du ministre des finances. Ordonn. 29 mai 1816, art. 1.

Les agents de change des départements sont dans les attributions du ministre du commerce. Ordon. 3 juill. 1816.

3. Dans chaque ville les agents de change forment une compagnie qui se choisit un syndic et des adjoints à la majorité absolue des voix. — V. *Discipline.*

4. Les fonctions de ces syndics et adjoints durent un an ; elles consistent : — 1° A exercer une police intérieure destinée à rechercher les contraventions aux lois et règlements et à les faire connaître à l'autorité ;

2° A donner leur avis sur les candidats présentés par les titulaires, ou leurs ayants cause ;

3° A exercer une autorité disciplinaire sur leurs collègues. — V. *Discipline.*

4° A donner leur avis sur les contestations élevées entre les agents de change ou entre les agents de change et les particuliers, relativement à l'exercice de leurs fonctions. Arr. 29 germ. an 9.

5. Les agents de change doivent-ils être réputés commerçants ? — Cette question est très-importante : — La qualité de négociant reconnue à ces officiers ministériels les rendra habiles à figurer sur la liste des notables commerçants, des électeurs et des éligibles pour la composition des chambres et des trib. de comm. ; leur contrat de mariage devra être publié conformément à l'art. 67 C. comm. — Enfin, ils deviendront justiciables des trib. de comm. ; au contraire, ces prérogatives et ces obligations cesse-

ront si l'on n'attribue à leurs fonctions qu'un caractère purement civil.

D'un côté, l'on invoque l'ancien droit, la législation intermédiaire et les travaux préparatoires du C. de comm., pour établir que l'intention du législateur a été d'assimiler complétement les agents de change et les courtiers aux commerçants. L'ordonn. de 1773, dit-on, qualifie expressément leur profession de négoce. La L. du 8 mai 1791, qui supprime les anciens offices de cette nature, place sous la discipline des trib. de comm. les particuliers qui voudront se livrer aux mêmes opérations ; ce sont ces trib. qui devront dresser un tarif des droits de courtage, régler le mode et constater le cours du change et des effets publics. L'art. 3 L. 15 germ. an 6, après avoir indiqué dans quelles circonstances les femmes ou filles sont soumises à la contrainte par corps. ajoute : cette disposition est applicable aux *négociants banquiers*, *agents de change*, *courtiers*, *facteurs* ou *commissionnaires*, quoique mineurs, *à raison de leur commerce;* l'art. 16 L. 29 germ. an 9 veut que les contestations entre agents de change soient jugées par le trib. comm., en cas de non conciliation devant la chambre syndicale ; enfin, le trib. d'appel de Paris, consulté sur le projet de Code, dit en parlant des banquiers, agents de change, courtiers et commissionnaires : Tous ces hommes sont soumis à la juridiction commerciale, ou comme suppôts du commerce, ou comme *faisant une sorte de commerce eux-mêmes.*

Le C. comm. a du reste positivement consacré cette doctrine ; il confère en effet aux agents de change et aux courtiers la dénomination d'agents intermédiaires du commerce ; il les place à côté des commissionnaires et des banquiers, il leur applique deux dispositions particulières aux seuls commerçants, l'art. 89 qui les punit comme banqueroutiers en cas de faillite, et l'art. 633 qui répute actes de commerce toute opération de change et de courtage. Peu importe que les actes de commerce en général leur soient interdits ; il en résulte seulement qu'ils ne peuvent faire qu'un genre de commerce déterminé et non pas qu'ils ne soient point commerçants ; le commerce comprend les entreprises de transport, commissions, bureaux d'affaires, en un mot, toutes les voies de négociations intermédiaires ; or, comment ne pas ranger dans cette classe les agents de change et les courtiers? Leur profession est-elle donc autre chose qu'un louage de services? et s'ils sont nommés par le roi, si leurs droits sont tarifés, n'est-ce pas une simple garantie donnée à leurs commettants, et cette circonstance peut-elle modifier la nature de leurs attributions?

Dans une foule de cas, le système contraire entraînerait des frais et des longueurs considérables dans la procédure, quelquefois même des contrariétés de jugements, puisque deux négociants qui auraient traité par l'entremise d'un agent de change ne

pourraient pas l'appeler en garantie devant le trib. comm. dans une contestation survenue entre eux à l'occasion de cette opération, et qu'ils se verraient forcés d'élever un nouveau procès devant la juridiction civile ; la loi n'a pu vouloir sanctionner un pareil résultat. Moliot, *Bourse de commerce*, 94, 101 ; Vincens, 62 ; Pardessus, 1, n° 41 ; Répert. du notariat, 2e édit., v° *Agent de change*, n° 6.

Cependant ces raisons ne sont pas sans réponse : — D'abord on peut écarter les considérations tirées de l'ancienne législation en faisant observer que si les agents de change et les courtiers se livrent à des actes de commerce, ce qui est incontestable, ce n'est pas pour leur propre compte ; et que c'est là ce qui constitue la difficulté ; aussi le trib. d'appel de Paris se borne-t-il à dire, comme on a vu, qu'ils font *une sorte de commerce*. Ils sont, il est vrai, soumis à la surveillance des trib. de comm. ; mais les greffiers et les huissiers attachés à la juridiction consulaire se trouvent dans une position identique, et personne n'a jamais songé à soutenir qu'ils fussent commerçants ; vainement encore oppose-t-on l'art. 16, L. 29 germ. an 9, qui établit la compétence des trib. de comm. pour les contestations entre agents de change, car il ne s'ensuit nullement que la même compétence existe pour les différends entre les agents de change et les particuliers. Enfin, l'existence d'une juridiction différente pour les parties commerçantes et l'agent appelé en garantie présentent bien quelques inconvénients, mais ces inconvénients se rencontrent dans un grand nombre de circonstances, par exemple toutes les fois qu'il s'agit d'un recours à exercer contre un huissier ou un notaire ; il ne faut donc pas y attacher plus d'importance que de raison.

Restent par conséquent les art. 89 et 632 C. comm.

Le premier porte que les agents tombés en faillite seront poursuivis comme banqueroutiers. — Mais que décider à l'égard de l'agent de change, qui, resté complétement étranger aux spéculations qui lui sont interdites, devient insolvable par suite d'une responsabilité encourue dans l'exercice de ses fonctions? Si le seul exercice de sa profession est un acte de commerce, il devra être déclaré en état de faillite et puni des travaux forcés à temps. Voilà les conséquences où l'on est nécessairement amené par le système que nous combattons, et cependant la loi n'a voulu évidemment punir que l'agent de change qui, malgré la prohibition de l'art. 85 C. comm., se livre à des opérations de commerce pour son compte personnel. Celui-là seul doit être déclaré en état de faillite, parce que celui-là seul est commerçant.

L'art. 632 C. comm. range parmi les actes de commerce *toute opération de change ou courtage*, mais cette disposition s'applique-t-elle, comme nous l'avons déjà fait remarquer, aux agents intermédiaires nommés par le roi et qui restent dans les limites

de leur profession? Nous ne saurions le penser; ces intermédiaires sont en effet des espèces d'officiers ministériels dont les fonctions sont incompatibles avec le commerce; il nous est impossible de concilier la qualité de commerçant avec l'observation des règlements qui leur interdisent toute opération, pour leur compte, avec l'absence de toute spéculation, alors cependant que l'idée de trafic, de chance de perte ou de gain est inséparable de l'idée de commerce (Art. 318 J. Pr.).

§ 2. — *Conditions d'admission.*

6. Pour être agent de change, il faut :

1° La jouissance des droits de citoyen français. Arrêté 29 germ. an 9, art. 7.

7. L'étranger même admis à fixer son domicile en France ne peut être agent de change. Mollot, n° 82.

8. 2° La réhabilitation, si l'on a fait faillite (C. com. 83), abandon de ses biens ou atermoiement. Arr. 29 germ. an 7, art. 7. Mollot, 87; — Ou un courtage clandestin avec récidive. Arr. 27 prair. an 10, art. 5.

Tout agent de change destitué pour s'être livré à des opérations défendues (— V. *inf.*, n° 39), ne peut être réintégré dans ses fonctions. C. comm. 88 et suiv.

9. 3° L'exercice antérieur de la profession de banquier ou négociant, ou un travail antérieur de quatre ans au moins dans une maison de banque ou de commerce, ou chez un notaire à Paris. Arrêté 29 germ. an 9, art. 6 et 7. — Le ministère ne tient pas la main à la justification d'un exercice antérieur de profession. Vincens, 1, 578.

10. 4° Un avis motivé sur l'aptitude et la réputation de probité du candidat, délivré par le trib. de comm., et accompagné des observations du syndic des agents de change et de l'avis du préfet. Ordonn. 3 juill. 1816.

11. 5° La nomination par le roi. C. comm. 75.

12. D'après les anciens règlements, les agents de change devaient être majeurs, c'est-à-dire âgés de vingt-cinq ans accomplis. C'est l'âge exigé pour les emplois publics. Mollot, n° 83. — Toutefois, aucune disposition législative encore en vigueur ne parle de cette condition pour les agents de change; mais le gouvernement n'institue aucun agent de change mineur. Vincens, *ib.* — On pourrait d'ailleurs considérer la majorité comme implicitement exigée par la disposition précitée qui veut que l'agent de change jouisse des droits de citoyen. — V. *sup.*, n° 6.

13. Avant d'entrer en fonctions, l'agent de change prête serment devant le trib. de comm. du lieu où il doit exercer. Arr. 29 germ. an 9, art. 9.

14. Il justifie du versement de son cautionnement, qui varie selon les différentes villes depuis 6,000 fr. jusqu'à 125,000 fr. Arr. 29 germ. an 9; L. 28 avr. 1816, art. 90; ordonn. 9 janv. 1818. — V. *Cautionnement.*

Il paye une *patente.* — V. ce mot.

15. Il a le droit de présenter un successeur à l'agrément du roi, excepté dans le cas de destitution. L. 28 av. 1816, art. 91. — V. *Office.* — Rennes, 13 avr. 1859 (7198).

Lorsqu'une place est vacante sans que la transmission en soit faite par le titulaire ou son représentant, la nomination a lieu en la forme adoptée avant la loi de 1816, savoir, sur une liste double fournie par un jury de commerçants de dix membres, mi-partie de banquiers et de négociants, et à laquelle le préfet peut ajouter un quart en nombre et le ministre un autre quart, pourvu toutefois qu'il y ait au moins deux places vacantes. Arrêté, 29 germ. an 9.

Par exception, les vacances à Paris sont remplies sur une liste triple, présentée par la compagnie des agents de change. Ordonn. 29 mai 1816.

16. Un agent de change peut-il s'associer une ou plusieurs personnes pour l'exploitation par profits et pertes de la charge à laquelle il a été nommé? Cette association constitue-t-elle une société civile ou une société commerciale?

La première de ces questions a divisé la jurisprudence et les auteurs. — Pour la validité, on peut citer : MM. Mollot, *Bourses de commerce*, n° 284; Chauveau, 1836, p. 90; Dard, *Code des officiers ministériels*, p. 328 et suiv.; Frémery, articles insérés dans *le Droit*, des 2 et 7 fév. 1838.

Dans l'opinion contraire on invoque MM. Rolland de Villargues, *Jurisprudence du notariat*, 1838, 2e cahier; Devilleneuve, 38, 2, 83; un arrêt infirmatif de C. Paris, 1re ch., du 2 janv. 1838 (Art. 1009 J. Pr.), ainsi conçu :

Considérant que l'agent de change est un officier public institué pour certifier la réalité, et assurer la sincérité de certaines transactions entre les citoyens; que son titre ne lui est conféré par le roi qu'à des conditions de moralité attachées à la personne; que les fonctions d'agent de change doivent être remplies par le titulaire seul; que le droit de les exercer étant essentiellement personnel, ne peut constituer une sorte de propriété que pour celui qui les exerce; que la loi lui fait un devoir de tenir ses opérations secrètes; — Qu'ainsi la nature de cet office résiste à ce qu'il devienne l'objet d'une société, puisqu'on ne concevrait pas de société, là où la chose sociale n'est susceptible ni de copropriété ni d'exploitation par plusieurs, et où les opérations de la société ne doivent être connues que du gérant; — Que si, pour obtenir de celui à qui il prétend succéder, la présentation à la nomination du roi, et pour fournir un cautionnement, l'agent de change peut recourir à des bailleurs et engager une partie quelconque du produit de son office, les conventions relatives à ces emprunts et obligations, quelles qu'elles soient, ne sauraient avoir le caractère de société; — Considérant que les parties ont violé ces principes d'ordre public dans l'acte du 27 fév. 1830, en établis-

sant une société sur ce qu'elles ont appelé exploitation par profits et pertes de l'office d'agent de change dont Bureaux était titulaire ; — Qu'elles y ont contrevenu plus gravement encore en stipulant la faculté d'admettre ou rejeter les opérations de cet agent, et l'obligation pour lui de déléguer, en cas d'empêchement, ses pouvoirs à l'un des prétendus associés, de ne pas se démettre avant une époque déterminée, ou, en d'autres termes, de laisser gérer l'office sous son nom ; — Considérant que, s'il y a des comptes à régler entre les appelants et les intimés, à raison des rapports d'affaires qui ont existé entre eux, les parties n'ayant pu trouver la qualité d'associés dans les conventions qui ont réglé ces rapports, les contestations relatives à leurs comptes ne sauraient être portées devant les arbitres juges.

Depuis la loi du 3 juillet 1862 (7839), les agents de change près des bourses pourvues d'un parquet, peuvent s'adjoindre des bailleurs de fonds intéressés, participant aux bénéfices et aux pertes résultant de l'exploitation de l'office et de la liquidation de sa valeur.

Ces bailleurs de fonds ne sont passibles des pertes que jusqu'à concurrence des capitaux qu'ils ont engagés.

Le titulaire doit toujours être propriétaire en son nom personnel du quart au moins de la somme représentant le prix de l'office et le montant du cautionnement.

L'extrait de l'acte et les modifications qui peuvent survenir sont publiés, à peine de nullité à l'égard des intéressés, sans que ceux-ci puissent opposer aux tiers le défaut de publication. — V. *Office*.

§ 3. — *Attributions des agents de change, foi due à leurs actes.*

17. *Attributions*. — Les agents de change ont *exclusivement* le droit, 1° de négocier, comme intermédiaires des parties, les effets publics et autres susceptibles d'être cotés. C. comm. 76.

18. 2° De constater le cours des effets et des matières métalliques. C. comm. 73 et 76.

19. 3° De certifier le compte de retour qui doit suivre une lettre de change ou un billet à ordre protesté. C. comm. 181, 187. — V. *Effet de commerce*.

20. Leurs fonctions sont distinctes de celles des courtiers. Néanmoins elles peuvent être cumulées avec celles de courtiers de marchandises ou d'assurances et celles de courtiers-interprètes, conducteurs de navires, quand l'ordonnance du roi qui les institue en contient l'autorisation. C. comm. 81. — Mais elles ne peuvent être réunies à celles de courtiers de transport par terre ou par eau. C. comm. 82.

21. Dans tous les cas les agents de change peuvent, *concurremment* avec les courtiers de marchandises, faire les négociations et le courtage des ventes ou achats des matières métalliques. C. comm. 76.

22. Leur ministère est forcé pour la négociation des rentes et autres effets publics et facultatif pour les négociations de lettres de change, billets à ordre, etc. Arrêté 27 prair. an 10, art. 4.

En général, ils ne peuvent se faire représenter que par un de leurs confrères, muni de leur procuration, et dont ils demeurent responsables. Néanmoins, à Paris, ils sont autorisés à se faire remplacer dans quelques-unes de leurs fonctions, par un premier commis agréé par la compagnie et révocable à sa volonté comme à celle de l'agent qui l'a proposé.

23. Celui qui s'immisce dans les fonctions des agents de change est passible d'une amende au moins égale au sixième du montant de leur cautionnement (L. 28 vent. an 9, art. 8), indépendamment de tous dommages-intérêts. Paris, 20 juin 1828; Mollot, *Bourses de commerce*, p. 332, 482.

Il est exclu de la bourse, et, en cas de récidive, incapable d'être nommé agent de change. Arrêté 27 prair. an 10; art. 5; avis conseil d'État, 17 mai 1809; Ordonn. 29 mai 1816.

24. Les négociations sont en outre déclarées nulles. Arr. du Conseil, 26 nov. 1781; Cass. 26 août 1791; Arrêté 27 prair. an 10, art. 7; Mollot, 335. — Toutefois, cette nullité s'oppose seulement à la preuve de l'opération par le registre et le témoignage de celui qui s'est indûment constitué intermédiaire; mais elle n'exclut pas toute action et exception. Pardessus, n° 125.

25. Ces prohibitions ne s'étendent pas jusqu'à empêcher les particuliers de négocier entre eux et par eux-mêmes les effets auxquels ils apposent leur signature, par voie d'endossement. Édit de 1599; Arrêté 27 prair. an 10.

Il est plus sûr d'acquérir les rentes de Naples et autres valeurs étrangères par l'intermédiaire d'un agent de change, qui doit énoncer sur les registres les numéros des valeurs, les noms des vendeurs et acheteurs. — Autrement on est exposé à se voir contester la propriété de ces valeurs. La personne qui transmet pourrait avoir volé ou trouvé le titre au porteur. Arg. C. civ. 2279.

26. *Foi due aux actes de l'agent de change.* — Les bordereaux ou arrêtés d'un agent de change, signés par les parties, constatent les ventes et achats (C. comm. 109), et en général toutes les négociations qui sont dans ses attributions. Pardessus, n° 126.

27. La vérité des signatures des parties est assurée par l'attestation de l'agent de change; il n'y a donc pas lieu, dans ce cas, à la vérification des écritures. Arg. C. comm. 79; Toullier, 8,

n° 396. — Cependant ces bordereaux ou arrêtés ainsi signés ne sont pas des actes publics qui emportent *exécution parée*, comme les actes passés devant notaires, et sont insuffisants pour conférer hypothèque. *Ibid.*

28. Les énonciations contenues dans le journal ou le carnet peuvent être opposées à l'agent de change. — Mais relativement aux parties, elles ne font foi que jusqu'à preuve contraire. Ce ne sont point des actes authentiques. Mollot, 129.

29. Lorsqu'il n'y a pas d'accord entre le journal et le carnet, il convient de donner la préférence au carnet, comme ayant été écrit au moment même de l'opération. Mollot, *ib.*

§ 4. — *Devoirs et responsabilité.*

30. *Obligations.* — L'agent de change doit garder le secret le plus inviolable sur les négociations dont il est chargé (à moins que la partie ne consente à être nommée, ou que la nature de l'opération ne l'exige). Arrêté 27 prair. an 10, art. 19.

31. De là plusieurs conséquences.

1° En réalité, la négociation ne s'établit qu'entre les deux agents de change, acheteur et vendeur, qui stipulent en leur *nom personnel;*

2° Ils ont seuls le droit d'agir pour leurs clients innommés, afin d'obtenir l'exécution de la négociation;

3° Les *parties* n'ayant entre elles aucune relation, sont sans action l'une contre l'autre; la loi leur assure l'exécution du contrat en leur donnant une garantie contre les agents de change qu'elles ont respectivement chargés. Cass. 19 août 1823, S. 24, 54; Mollot, p. 140.

32. La loi exige de l'agent de change : 1° Un livre timbré, coté et paraphé, sur lequel il doit consigner ou *faire consigner* (Mollot, 123), jour par jour, et par ordre de dates, sans ratures, interlignes ni transpositions, et sans abréviations ni chiffres, toutes les opérations faites par son ministère. C. comm. 84.

33. 2° Un carnet sur lequel il porte chaque négociation à mesure qu'elle est faite. Arrêté 27 prair. an 10, art. 12.

Il n'est pas nécessaire que ce carnet soit coté et paraphé. L'agent de change est même dans l'usage de l'écrire au crayon.

34. Les parties peuvent demander à l'agent de change un extrait de son journal le lendemain de l'opération, ainsi qu'une reconnaissance des objets qu'elles lui confient; — Nul autre n'a ce droit si l'intéressé n'y consent.

35. Toutefois, les trib. et les arbitres juges (à la différence de l'arbitre rapporteur, Mollot, 130) peuvent exiger l'exhibition des livres et carnets des agents de change. Arg. C. comm. 15.

L'altération de ces livres et carnets constitue un faux en écriture publique. Cass. 11 fruct. an 13.

36. L'agent de change doit conserver son carnet et son journal pendant dix ans après la cessation des ses fonctions. Arg. C. comm. 111; Mollot, 130.

37. *Prohibitions.* La loi interdit aux agents de change :

1° Toute opération commerciale pour leur compte, tout intérêt, soit direct, soit indirect, ou par personnes interposées, dans des entreprises de même nature. C. comm. 85.

2° Toute société de banque ou en commandite. Arr. 27 prair. an 10, art. 10.

- L'agent de change qui, malgré la défense de l'art. 85 C. comm., aurait contracté une société commerciale, ne saurait être nommé liquidateur de cette société, si la liquidation était susceptible d'entraîner de nouveaux engagements commerciaux. Bordeaux, 9 juin 1830. P. 23, 560.

3° Les payements ou recettes pour leurs clients; c'est-à-dire qu'il ne doit point exister de compte courant entre les agents de change et leurs clients : ce qui n'exclut pas les payements et recettes à chaque opération. Bruxelles, 24 oct. 1829, P. 22, 1479.

4° La garantie des marchés qu'ils opèrent. C. comm. 86 et 87,

5° La négociation des effets appartenant à un failli. Arr. 27 prair. an 10, art. 10. — V. Art. 6708.

6° Le prêt de leur nom à des individus non commissionnés. *Ib.*

38. Toutefois, les actes faits en contravention à ces prohibitions, ne sont pas nuls, et ceux qui les ont souscrits ne peuvent se soustraire à leur exécution. Cass. 15 mars 1810, S. 10, 240; 18 déc. 1828, P. 22, 477.

39. Mais ils entraînent contre l'agent de change la peine de la destitution et une amende de 3,000 fr. au plus, prononcée par le trib. correctionnel, sans préjudice des dommages-intérêts des parties (C. comm. 87) qui peuvent actionner devant le tribunal de commerce. *Ib.* 632.

Tout agent de change destitué en vertu de cette disposition ne peut être réintégré dans ses fonctions. C. comm. 88.

40. Les délinquants sont passibles de la contrainte par corps pour les amendes et dommages-intérêts encourus. C. pén. 52.

41. Ils ne sont affranchis de toutes poursuites qu'après trois ans, leur fait étant un véritable délit et non une simple contravention. Arg. C. inst. cr. 638; Mollot, 332, 482.

42. Il résulte de ces différentes prohibitions que l'agent de change ne peut tomber en faillite sans avoir forfait à ses devoirs. Aussi, lorsqu'il manque, il est nécessairement poursuivi comme banqueroutier. C. comm. 89; C. pén. 404.

43. *Responsabilité.* L'agent de change est soumis en général aux règles du mandat. — Ainsi, il ne doit rien faire sans y être

autorisé par le client. Cass. 22 juill. 1823; Pardessus, n° 126.

44. Mais il est responsable du payement du prix des effets publics qu'il achète pour ses clients, ou de la différence qui résulte des reventes faites sur eux, à défaut de payement du prix (Paris, 29 mai 1810, S. 11, 25); sauf son recours contre ses commettants, desquels il doit exiger les titres et sommes nécessaires à l'opération. Arr. prair. an 11, art. 13; acte 16 juin 1807, art. 13. — V. trib. Paris, 2 janv. 1856 (6067).

45. L'agent de change doit, dans les cinq jours, consommer les opérations de transfert sur le grand livre. Décis. chamb. synd., 10 fruct. an 10, approuvée par le ministre de l'intérieur.

Nanti d'effets pour les vendre, il n'est libéré qu'en justifiant de la quittance du propriétaire de l'inscription, qui n'a besoin que du fait matériel de la vente opérée pour former sa demande en reddition de compte; la signature du vendeur au transfert étant nécessaire pour la délivrance d'une nouvelle inscription au profit de l'acheteur, ne prouverait pas la libération de l'agent de change vendeur. Pardessus, n° 129.

46. Si l'agent de change a dû acheter, la remise de l'acte de transfert de la créance inscrite au nom du client (par exemple, de l'inscription de rente ou valeur étrangère) opère sa libération envers ce dernier. Pardessus, *ib.*

47. L'agent de change est civilement responsable de la vérité de la dernière signature des lettres de change et autres effets qu'il négocie. Arr. prair. an 10, art. 14.

48. Dans l'usage, l'agent de change atteste cette vérité par sa signature qu'on nomme improprement *aval.* Sa garantie réduite à cet objet est licite.

49. S'il s'agit de transfert de rentes sur l'État, il doit avoir lieu en présence de l'agent de change, qui est responsable pendant cinq ans, à dater de la déclaration du transfert, — 1° de l'identité du propriétaire vendeur; — 2° de la vérité de sa signature; — 3° de la vérité des pièces produites. Acte 16 juin 1802, et ordonn. 14 avr. 1819. — V. Paris, 29 juin 1857 (6527).

Il doit certifier la signature du vendeur, sur un registre tenu à cet effet, dans les bureaux du ministère des finances.

50. Dans le cas d'un faux transfert de rente, l'agent de change est responsable non-seulement à l'égard du trésor, mais encore à l'égard de la partie. Paris, 25 janv. 1833, S. 33, 410.

51. L'agent de change répond de l'identité des personnes.

52. Répond-il de leur incapacité ?

L'affirmative n'est pas douteuse s'il a connu cette incapacité : par exemple lorsqu'elle était mentionnée dans le titre lui-même. Mollot, n° 367. — On a déclaré responsable un agent de change qui avait négocié, sans fraude, des effets appartenant à un interdit, parce qu'il avait dû connaître l'interdiction, soit par la pu-

blicité légale qu'elle avait eue, soit par ses relations avec la famille. Cass. 3 brum. an 11, P. 3, 27.

Il a même été jugé que c'était à l'agent de change, investi d'un mandat légal, à s'assurer de la capacité du client (Paris, 24 janv. 1825, S. 25, 346); mais cet arrêt a été cassé (le 8 août 1827, S. 27, 425) — Attendu que la responsabilité des agents de change est limitée aux seuls cas spécifiés dans les lois qui déterminent la nature et l'étendue de leurs obligations envers le gouvernement ou le public; qu'ils doivent certifier l'identité du propriétaire de la rente, la vérité de sa signature, ainsi que celle des pièces produites (arrêté, art. 15), et qu'ils sont responsables de ces faits (art. 16); mais que ni cet arrêté, ni aucune loi, ni aucun règlement, ne les obligent d'attester la capacité civile de leurs clients, et ne les rendent responsables des erreurs qu'ils pourraient commettre à ce sujet. Mollot, n° 368.

53. La responsabilité de l'agent de change, pour faits de charge, s'exerce particulièrement sur son *cautionnement*. — V. ce mot.

54. Sont réputés tels ceux qu'il accomplit en sa qualité d'officier public; par exemple, le défaut de livraison des effets qu'il a vendus. Paris, 29 mess. an 12, S. 14, 152. — Encore qu'il ait contracté non avec son propre client, mais avec un autre agent de change ou avec le client de ce dernier. — *Même arrêt.*

55. Certaines négociations peuvent exposer l'agent de change à des condamnations qui ne frapperaient pas son *cautionnement*. — V. ce mot.

§ 5. — *Droits de commission.*

56. L'agent de change est un officier public, un mandataire forcé; l'emploi qui est fait de son ministère emporte avec soi, et indépendamment de toute promesse spéciale l'obligation de payer un salaire. Cass. 16 avr. 1833, D. 33, 200

57. Ce salaire doit être fixé par ordonn. du roi. On suit provisoirement les usages locaux. Arr. 13 prair. an 10.

Il n'appartient pas aux tribunaux d'apprécier l'importance des opérations confiées à l'agent de change, pour lui assigner un salaire en proportion de son travail. *Même arrêt.*

58. Le tarif est, à Paris, d'un huitième au moins et d'un quart au plus pour cent sur chaque opération au comptant et à terme, et sur les négociations de lettres de change. Décis. ch. synd. 9 janv 1819. — Dans l'usage, on ne perçoit qu'un huitième pour les négociations importantes.

59. L'émolument se perçoit non pas sur la *valeur nominale* des effets, mais sur le *produit net* de la négociation. Décis. ch synd. Paris, 9 nov. 1822 et 8 juill. 1824; Mollot n° 411

60. A défaut de loi, d'usage local ou de convention particulière, les contractants acquittent les droits par moitié. Arg. Décr. 15 déc. 1813, art. 20; Pardessus, n° 127.

61. S'ils ont eu recours à deux agents différents, chaque partie paye celui qu'elle a employé.

62. L'agent de change ne peut rien demander au delà de ce qui lui est accordé par les tarifs ou l'usage des lieux, sous peine de concussion. Arr. 29 germ. an 9, art. 13; et 27 prair. an 10, art. 20.

63. Il n'a pas la faculté de convenir d'un taux moindre que celui du tarif ou de l'usage, sous peine de censure, de suspension de ses fonctions, et même de destitution. Décis. ch. synd. 9 janv. 1819.

64. En conséquence, un client est non recevable à refuser de payer à l'agent de change ses courtages sur le taux du tarif ou de l'usage, en alléguant une réduction convenue entre eux. Paris, 9 mars 1829.

65. Néanmoins, si la réduction convenue avait pour cause des opérations défendues, telles que les jeux de bourse, l'agent de change qui s'y serait sciemment prêté serait aussi mal fondé à discuter la quotité du courtage qu'à en réclamer le payement, en cas de refus du client. Mollot, n° 416.

66. Pour simplifier ses écritures et sa position avec ses clients, l'agent de change doit se faire payer immédiatement après chaque opération, ou sur mémoire de trois en trois mois.

Dans l'usage, l'agent de change rend compte de la vente ou de l'acquisition à son client peu de jours après. — En cas d'achat, le client qui lui a remis partie des fonds à l'avance, se présente quatre ou cinq jours après l'acquisition ; paye ce qu'il reste devoir et le droit de courtage en retirant la valeur achetée. En cas de vente, l'agent retient ses droits de courtage en remettant aussi au bout de peu de jours à son client le produit de la négociation.

S'il arrive que l'on fasse des opérations fréquentes de vente ou d'achat pour un client qui n'habite pas le lieu de la bourse, alors il y a lieu à un compte qui peut n'être réglé que plusieurs mois après les opérations. — V. toutefois *sup.*, n° 37.

67. L'action des agents de change contre leurs clients dure 30 ans. Mollot, n° 413.

68. La demande en payement de ses droits par un agent de change doit être portée devant le trib. civil. — A moins que les opérations à raison desquelles ils sont dus ne constituent un acte de commerce, auquel cas le trib. de commerce est compétent. Mollot, n° 444.

69. L'agent a un droit de rétention sur les titres achetés par ordre du client. Metz, 23 juin 1857 (6460).

V. *Bourse de commerce*, *Courtier*, *Effet de commerce*.

AGENT *diplomatique.* — V. *Ministre public.*

AGENT *de la force publique.* — V. *Exécution.*

AGENT JUDICIAIRE *du trésor public.* — V. *Trésor.*

AGIO. Différence entre la valeur nominale et la valeur réelle des monnaies de différents pays, ou des monnaies d'un même pays eu égard à leur composition. — Enfin entre la valeur de l'argent et du papier de commerce.

1. Le taux de l'agio dépend de la rareté ou de l'affluence des espèces ou du papier sur la place où s'opère la négociation.

2. L'agio est une opération licite qu'il ne faut pas confondre avec l'*agiotage* ou le jeu de bourse.

AGRÉÉ se dit de ceux dont la profession est de défendre les causes commerciales, et qui obtiennent à cet effet l'*agrément* du trib. de comm. — On les désigne encore dans plusieurs trib. par leur ancien nom de *postulants.*

Table sommaire.

1. Malgré l'interdiction du ministère des avoués devant les trib. de comm. C. pr. 414, C. comm. 617), ces trib. ont conservé la faculté de s'attacher des *particuliers* que leur *agrément* présente d'une manière spéciale à la confiance des justiciables. C'est ce qui résulte de la discussion au Cons. d'État de l'art. 627 C. comm. Locré, *Esprit du C. de comm.*, t. 9, p. 118. — V. toutefois Cass. 25 juin 1850 (4678).

2. Cet agrément s'obtient, se conserve et se transmet à un successeur sous certaines conditions. — V. Art. 5505 J. Pr.

Le trib. qui nomme les agréés a sur eux un droit de règlement et de police. — V. *inf.* n° 23. Colmar, 15 juin 1858 (6786).

3. Ils ont une chambre syndicale.—V. *Tribunal de commerce.*

4. Au reste, les agréés n'ont aucun caractère public ; ce ne sont pas des officiers ministériels : de là plusieurs conséquences :

5. 1° Ils ne fournissent pas de cautionnement. — Mais ils sont assujettis au droit proportionnel du 15e de leur loyer. L. 22 mai 1850, art 22 (4700). — V. *Patente.*

6. 2° Leur ministère n'est pas forcé, et les parties sont toujours libres de choisir leurs défenseurs hors des agréés. Autrement ils deviendraient de véritables avoués, et l'institution qu'on a voulu interdire devant les trib. de comm. se trouverait rétablie sous une autre forme. — V. d'ailleurs *inf.*, nos 15, 16 et 18.

7. 3° Ils sont obligés, comme tous autres mandataires, à représenter un pouvoir *spécial* de leurs clients, ou à se faire autoriser par eux à l'audience. C. comm. 627 ; ordonn. 10 mars 1825.

Dans l'usage, on les dispense de faire légaliser la signature de leurs clients ; — Et même dans certaines localités l'enregistrement du pouvoir n'est pas exigé.

8. Il doit être fait mention expresse, dans la minute du jugement qui intervient, de l'autorisation donnée à l'agréé par la partie présente, ou du pouvoir spécial dont il est muni (ordonn. 10 mars 1825) ; ce qui ne peut avoir lieu que lorsqu'il est enregistré.

9. Le président du trib. de commerce et le procureur général près la cour royale du ressort doivent s'assurer si cette formalité est observée dans tous les jugements rendus entre les parties qui ont été défendues ou dont l'une a été défendue par un tiers. Ils doivent tenir procès-verbal du résultat de leur examen à cet égard. *Même ordonnance*, art. 2.

En cas d'omission des formalités prescrites, le ministre de la justice peut prendre à l'égard du greffier les mesures qu'il juge convenables. *Ib.*, art. 3.

Mais les trib. de comm. ne peuvent prendre des arrêtés généraux dont l'objet serait de tracer d'avance au greffier ou à ceux qui se présenteraient munis des pouvoirs des parties, la conduite qu'ils ont à tenir : ce serait statuer par voie réglementaire, contrairement au vœu de la loi. Cass. 19 juill. 1825, S. 25, 393.

10. Ainsi, par le même motif, le jugement qui décidait en termes généraux, que les pouvoirs pour défendre à toutes affaires de commerce devraient être admis par le greffier, a été cassé. *Même arrêt.*

11. La remise de l'original, de la copie de l'assignation, et de toute autre pièce, n'équivaut point à un mandat spécial. Ordonn. 10 mars 1825 ; Berriat, 380, 381 ; Pardessus, n° 1343. — *Contrà*, Favard, v° *Agréé*, dont l'ouvrage est antérieur à l'ordonnance de 1825.

12. La C. de Rennes a jugé, le 9 mai 1810, que dans le cas où le mari et la femme se trouvent simultanément assignés, l'agréé qui est muni de la copie de l'assignation peut être réputé les représenter tous deux, quoiqu'il ne soit attesté que de la femme, et que celle-ci seule ait signé le pouvoir qui se trouve au bas de l'assignation. — Mais cette opinion ne pourrait plus être adoptée depuis l'ordonnance de 1825.

13. Le pouvoir de l'agréé est exhibé au greffier, et visé par lui, sans frais, avant l'appel de la cause. C. comm. 627.

Ordinairement le pouvoir est au bas de l'assignation.

14. L'exploit, après le visa, est remis à l'agréé.

Les difficultés qu'entraîne cette remise dans la révision annuelle des droits d'enregistrement, par l'insuffisance des énonciations du plumitif rédigé par le greffier, ne peuvent être un motif assez grave pour dépouiller les agréés de leur titre. L'administration des domaines s'est plusieurs fois adressée aux trib. de comm. pour qu'ils ordonnassent le dépôt des exploits au greffe sans remise aucune aux agréés; mais ces demandes n'ont pas été accueillies. — Toutefois, plusieurs trib. de province conservent l'original de l'exploit d'assignation, qui sert comme minute des qualités et pour la rédaction du jugement.

15. Les agréés peuvent-ils être désavoués, s'ils font, dans la procédure ou la plaidoirie, des offres ou aveux préjudiciables à la partie qu'ils représentent? — V. *Désaveu*.

16. Ils sont non recevables à porter devant les trib. de comm. où ils postulent, les demandes formées pour frais contre leurs clients. Ils n'ont contre eux qu'une action ordinaire, de la compétence des trib. civils. Peu importe que le trib. de commerce ait le droit de taxer et de liquider par son jugement les frais à la charge de la partie qui succombe, tels que les frais d'huissiers, d'experts, etc. Après le jugement la juridiction est épuisée. Cass. 5 sept. 1814, S. 14, 266; Colmar 6 août 1826, D. 27, 129; Pardessus, 5, n° 1348; Berriat, 125, n° 13. Chauveau, tarif, introduction.—*Contrà*, Paris, 12 juill. 1826, D. 27, 130; Bourges, 11 mai 1839 (Art. 1519 J. Pr.). — Dans l'espèce il s'agissait de frais faits par un arbitre rapporteur. Il n'y avait pas eu de jugement après son rapport.

Le trib de comm. de Paris s'est déclaré compétent pour connaître d'une demande en payement de frais, formée par un agréé, en matière de faillite.

17. L'action des agréés est personnelle et mobilière, de la compétence du tribunal civil de 1re instance ou du juge de paix, selon que la somme réclamée dépasse ou non 200 fr.

18. Le tribunal compétent, dans l'un et l'autre cas, est celui du domicile du défendeur. L'art. 60 C. pr. n'est pas applicable aux agréés.

19. Il y a lieu au préliminaire de conciliation lorsque la demande est de la compétence du tribunal civil (Art. 2141 J. Pr.).

20. L'action dure 30 ans.

21. Les honoraires auxquels les agréés ont droit ne peuvent être compris dans les dépens mis à la charge de la partie qui succombe. Leur ministère n'est pas forcé; le tarif n'a rien statué à leur égard. Cass. 17 janv. 1842 (Art. 2155 J. Pr.).

Mais il a été jugé qu'il en est autrement de l'enregistrement du pouvoir qui leur est donné. Cass. 5 nov. 1835 (Art. 393 J. Pr.), attendu que le pouvoir est nécessaire à l'agréé pour représenter sa partie; que la formalité de l'enregistrement est exigée pour toutes pièces, tous actes à produire en justice. — Cette solution nous paraît contraire au principe, en matière de taxe, d'après lequel toute procuration facultative de la part d'une partie doit rester à sa charge.

Toutefois, certains trib. de comm. allouent même aux agréés des honoraires plus ou moins élevés. — Mais V. art. 3757.

22. Le jugement par défaut, rendu contre une partie ayant un agréé, est-il susceptible d'opposition après la huitaine de sa signification? — V. *Jugement par défaut.*

23. En tant que mandataires ordinaires, les agréés ne sont ni suspendus, ni interdits par le trib. de comm. (Pau, 18 août 1818, S. 19, 193); mais ce trib. pourrait leur retirer son agrément.

AIEUL. — V. *Acte respectueux*, *Adoption*, *Aliments*, *Contrainte par corps*, *Parenté*.

AJOURNEMENT. Assignation devant un tribunal civil.

Table sommaire.

DIVISION.

SECTION Ire. — *Caractères de l'ajournement.*

1. L'*ajournement* (*in diem dictio*) est l'acte par lequel un huissier dénonce une demande au défendeur, avec sommation de comparaître dans un certain délai devant un tribunal civil de 1re instance.

Il a de l'analogie avec l'*assignation*, l'*acte d'appel* et la *citation*, mais il en diffère sous plusieurs points importants.—V. ces mots et *Exploit.*

Spécialement il diffère : 1° des assignations à comparaître à l'effet de prêter serment en justice, — de subir un interrogatoire, — d'assister à une enquête, pour lesquelles la loi n'exige, ni la constitution d'un avoué, ni l'exposé des moyens et conclusions — *Contrà*, Orléans, 5 mars 1830, P. 23, 235, rendu en matière d'enquête.

2° De l'*appel* qui doit, en général, être notifié au domicile réel. — V. ce mot.

— V. d'ailleurs *inf.*, nos 29 à 74.

2. L'ajournement repose sur deux principes fondamentaux :

1° Nul ne peut se rendre justice à soi-même ; il faut pour l'obtenir recourir à l'autorité du juge.

2° Nul ne peut être condamné, s'il n'a pas été mis en mesure de se défendre ; conséquemment l'adversaire doit être averti de l'action que l'on forme contre lui. — V. Boncenne, tome 2, page 64 et suiv.

3. Les formalités de l'ajournement sont ou substantielles ou accessoires.

Substantielles. - Ce sont celles qui sont indispensables pour qu'un acte remplisse le but de son institution ; et dont l'inobservation emporte nullité, encore bien que cette peine ne soit pas expressément prononcée par la loi.

Accessoires. Ce sont celles dont l'inaccomplissement n'emporte pas nullité de l'acte, encore bien qu'il puisse en résulter une amende ou une autre pénalité.

4. On distingue les formalités en intrinsèques et en extrinsèques.

Intrinsèques. Ce sont celles qui font partie intégrante de l'acte; il est comme non avenu, si l'une d'elles est omise ou non remplie d'une manière équivalente. C. pr. 61, 64, 68.

Extrinsèques. Ce sont celles qui ne sont prescrites qu'accessoirement ou en dehors de la rédaction de l'acte : — par exemple, 1° l'emploi du papier timbré. L. 13 brum. an 7, art. 12. — V. *Timbre*;

2° L'enregistrement de l'exploit dans les quatre jours de sa date (L. 22 frim. an 7, art. 20 et 34);

3° La copie des titres sur lesquels la demande est fondée (C. pr. 65-2°);

4° La copie du procès-verbal de non conciliation, ou de la mention de non comparution. (C. pr. 65-1°).

5. Ces formalités sont quelquefois exigées à peine de nullité (C. pr. 65-1° — V. d'ailleurs *enregistrement*). —Le plus souvent leur omission ne donne lieu qu'à des amendes ou à la perte des frais.

La mention du coût de l'exploit est une formalité intrinsèque; dans l'usage elle est du même contexte; mais elle n'est pas prescrite à peine de nullité.

6. Les frais sont supportés par l'huissier, lorsque la nullité ou l'irrégularité provient de son fait, sans préjudice des dommages-intérêts des parties. C. pr. 71, 1030, 1031. — V. *Exploit*, *Huissier*, *Responsabilité*.

7. L'ajournement irrégulier ne peut pas être rectifié par un acte postérieur. Il faut nécessairement signifier un nouvel ajournement, qui ne produit d'effet que du jour de sa date. — V. *Exploit*.

La nullité du premier ajournement entraîne pour le demandeur plusieurs conséquences : — 1° la nécessité de supporter, dans tous les cas, et sans répétition possible contre le défendeur, les frais de l'acte nul; — 2° la perte des intérêts qui auraient dû courir, soit depuis le jour du premier ajournement, s'il eût été régulier (C. civ. 1153), soit depuis la citation en conciliation devant le juge de paix (C. pr. 57), à moins qu'il ne se fût point encore écoulé un mois depuis ce dernier acte, auquel cas le demandeur pourrait réitérer l'assignation, sans éprouver aucune perte d'intérêts; — 3° et enfin l'anéantissement de l'action dans certaines circonstances : si, par exemple, pendant l'espace de temps qui aurait existé entre le premier et le second ajournement, une prescription s'était accomplie au profit du défendeur. — V. *inf.* n° 108.

8. Indépendamment des formalités prescrites pour la validité de l'ajournement, il faut : — 1° que les parties existent au moment de la signification; — 2° qu'elles soient capables d'introduire une demande ou d'y défendre. — V. *Action*, n°s 109 à 113, et les mots de renvoi qui y sont indiqués.

9. Le défaut de mention dans l'ajournement des autorisations préalables aux demandes dirigées contre les préfets représentant le domaine de l'*État* (— V. ce mot), et contre les *communes* (— V. ce mot), si d'ailleurs elles ont été obtenues, n'entraîne pas nullité de l'acte.

Toutefois, le préfet et le maire pourraient ne pas répondre à la demande, et il ne serait statué qu'après que le demandeur aurait justifié avoir rempli la formalité. — V. d'ailleurs *Femme mariée*.

Section II. — *Mentions que doit contenir l'ajournement.*

10. Ces mentions consistent dans : — 1° la date de l'exploit; — 2° les noms, profession et domicile du demandeur ; — 3° les noms, demeure et immatricule de l'huissier ;—4° les noms et demeure du défendeur ; — 5° l'indication de la *personne* à laquelle copie de l'ajournement est laissée ; — 6° l'indication du coût de l'ajournement ; — 7° la constitution d'un avoué pour le demandeur ; — 8° l'élection d'un domicile pour le demandeur ; — 9° l'indication du délai fixé pour la comparution ; — 10° l'indication du tribunal qui doit connaître de la demande ;—11° l'indication de l'objet de la demande, l'exposé sommaire des moyens et la signification des pièces à l'appui. — V. C. pr. 61 et 65, et *sup.*, n° 9.

Parmi ces mentions les unes sont communes à tous les exploits (— V. *inf.*, § 1) ; les autres au contraire sont spéciales aux ajournements. — V. *inf.* § 2.

§ 1. — *Mentions communes à tous les exploits.*

11. Les mentions exigées indistinctement pour la régularité de tous les exploits en général sont les six premières qui viennent d'être indiquées *sup.*, n° 10. — Les règles relatives à ces diverses mentions sont exposées au mot *Exploit*, Sect. II.

§ 2. — *Mentions spéciales à l'ajournement.*

12. Les mentions prescrites spécialement pour les ajournements sont les cinq dernières indiquées *sup.*, n° 10.

Elles font l'objet des cinq articles suivants.

Art. 1. — *Constitution d'un avoué pour le demandeur.*

13. En général, la constitution d'un avoué pour le demandeur doit être mentionnée dans l'ajournement, *à peine de nullité* (C. pr. 61). — V. Toutefois *inf.*, n° 23, et *Avoué*.

Il est indispensable que le défendeur connaisse l'avoué chargé de suivre la demande introduite. La constitution une fois signifiée, tous les actes d'instruction ordinaire se font par et entre les avoués des parties qu'ils représentent, et au nom desquelles ils ont seuls droit de conclure.

14. La loi n'a prescrit aucuns termes sacramentels pour la constitution. — V. *les Formules.*

Elle peut résulter de termes équipollents, pourvu qu'ils ne laissent aucun doute, aucune équivoque sur un fait aussi important. — V. *Appel.*

Mais la simple élection de domicile chez un avoué ne supplée pas à la constitution. — V. *ibidem.*

15. La loi n'exige que la constitution d'un avoué.

Il n'est pas indispensable d'indiquer ses noms et demeure : le demandeur, surtout s'il demeure hors du ressort, peut ne pas les connaître; d'ailleurs ces mentions sont facilement suppléées par d'autres énonciations, d'après lesquelles l'avoué du défendeur reconnaîtra sans peine celui de ses confrères constitué dans l'ajournement, pourra l'indiquer lui-même à son client, et faire à son égard tous les actes d'instruction.

Ainsi le défaut de nom n'est pas une nullité, alors surtout que la demeure de l'avoué constitué est indiquée, et qu'aucun autre avoué n'habite la même maison. Bordeaux, 17 juin 1831, D. 31, 177.

16. Est suffisante la constitution faite en ces termes : *le doyen des avoués*, *le plus ancien des avoués* (C. pr. 536, 667 et 719.) *le successeur de Me tel* (Carré, art. 61). Cependant il ne faut employer ces désignations vagues que lorsqu'il n'y a pas moyen de faire autrement; il est plus prudent d'indiquer le nom et la demeure.

17. Une erreur de nom (*Chenier* au lieu de *Cheux*) dans la constitution d'avoué n'opère pas la nullité d'un acte, si d'ailleurs il est impossible, d'après les énonciations renfermées dans l'exploit, de se méprendre sur la personne du véritable avoué constitué. Angers, 2 janv. 1824, P. 18, 306. — V. art. 4109.

18. Il en est de même de la simple erreur dans la qualification de la personne désignée comme devant occuper; ces expressions : « M. N..., *avocat* constitué, » seraient suffisantes, si réellement ce dernier était avoué. Limoges, 30 déc. 1812, S. 14, 126. — La plupart des avoués sont licenciés en droit, et prennent (à tort selon nous) le titre d'avocat-avoué. — V. *Avocat*, 154.

19. Mais il y a nullité si la personne constituée est réellement avocat et n'exerce point les fonctions d'avoué. Pau, 22 juill. 1809; Cass. 4 sept. 1809; Florence, 19 mai 1810, P. 8, 318; Limoges, 14 avr. 1813; Rennes, 21 oct. 1816; Cass. 5 janv. 1815, S. 15, 122; Merlin. *Quest. dr.*, v° *Appel*, § 10, n° 2. — V. *Appel.*

20. La constitution d'un avoué qui a cessé ses fonctions est-elle suffisante dans le cas où le demandeur ignorait cette circonstance? — Pour l'affirmative on dit : L'on ne doit pas punir par une nullité souvent irréparable une erreur que l'éloignement, la rareté des communications et la surannation d'un almanach peuvent causer tous les jours : l'erreur de fait suffit pour la rescision d'une transaction ou la rétractation d'un aveu judiciaire. Comment ne serait-elle pas une excuse pour le redressement d'une faute inoffensive dont aucun droit n'a souffert. Il faut qu'il y ait un manquement prévu, une disposition faussée, une garantie éludée, un abus possible, pour qu'une telle sévérité ne soit point déplacée.

Mais l'on répond : La prescription de la loi est formelle ; il faut, à peine de nullité, que l'exploit contienne la constitution d'un avoué auquel le défendeur ait la faculté d'adresser toutes les significations qu'il croit utiles à la cause ; or, l'absence complète d'une constitution, ou la constitution d'un avoué qui n'exerce plus est absolument la même chose : c'est au demandeur à bien prendre les informations et à savoir si la personne qu'il constitue est encore avoué. D'ailleurs il peut, dans le doute, avoir recours aux indications vagues que nous avons indiquées *sup.*, n° 16, et c'est même une précaution que la prudence lui commande toutes les fois que l'ajournement est signifié dans un lieu éloigné de celui où siége le tribunal compétent pour connaître de la demande. — Ces raisons ont à nos yeux une grande force.

Cependant l'opinion contraire a été adoptée, le 16 mai 1836, par la C. cass., arrêt de rejet, ch. civ. (Art. 666 J. Pr.), en ces termes : — « Attendu que, s'il résulte de l'art. 61 C. pr., combiné avec l'art. 456 du même Code, que tout exploit d'appel doit contenir assignation, et que toute assignation ou ajournement doit indiquer le nom de l'avoué qui occupera, le tout à peine de nullité, il n'est parlé dans aucun article de la loi du cas où une constitution d'avoué porterait sur un individu décédé ou démissionnaire de son office, que dès lors ce cas est nécessairement laissé à la prudence du juge ; — Et attendu que l'arrêt constate que Laborie, au nom duquel cette assignation était donnée, n'avait pu connaître la démission de l'avoué Lombard qu'il constituait, laquelle démission était alors toute récente, et que c'est de bonne foi que Laborie l'a constitué dans son acte d'appel ; qu'en écartant cette exception de nullité proposée contre l'appel dont il s'agissait, l'arrêt attaqué n'a violé aucune loi, et a fait une juste application de l'art. 1030, C. pr. » — V. Conf. Trèves, 2 déc. 1809, S. 10, 62 ; Bourges, 29 juin 1808 ; Nîmes, 24 août 1810 ; Bordeaux, 20 mars 1824, S. 24, 352 ; Limoges, 20 juill. 1838 (Art. 1406 J. Pr.) ; Boncenne, 2, 146 ; Carré et Thomine, art. 61, 456 ; — *Contrà*, Liége, 15 juin 1807 ; Rennes, 21 oct. 1816 ; D., A. 7, 753 ; Orléans, 16 déc. 1813 ; Riom, 17 avr.

1818; S. 19, 223; — Bourges, 1er mars 1831; — Limoges, 6 fév. 1841 (Art. 2085 J. Pr.).

La différence des circonstances servirait peut-être à expliquer cette controverse dans la jurisprudence.

Ainsi, d'une part la validité de l'acte est favorable, la bonne foi se présume, surtout s'il y avait urgence pour prévenir une déchéance (telle que celle qui résulterait du délai d'appel) pour couvrir une prescription; si le décès de l'avoué était récent, si la distance, si les difficultés des communications empêchaient de prendre des renseignements précis sur son existence.

Dans l'hypothèse inverse on admettrait difficilement les excuses du demandeur. — V. d'ailleurs Seine, 13 janv. 1854 (5556).

21. Au reste, si un pareil ajournement vaut comme acte conservatoire, il n'autorise pas le demandeur à prendre un jugement par défaut contre le défendeur qui n'aurait pas constitué avoué. — L'avoué du défendeur ne pourrait notifier sa constitution au domicile de son confrère décédé : il ne doit pas ignorer ce décès. — Le défendeur qui veut suivre l'audience doit assigner le demandeur en constitution de nouvel avoué.

22. C'est dans l'acte même ou avec l'acte même qui porte l'ajournement que la constitution doit être faite : elle est une des formalités substantielles de l'acte; elle ne peut avoir lieu utilement par un acte supplétif. — V. *sup.*, n° 7.

La nullité n'est pas couverte par le seul fait de la constitution de l'avoué du défendeur, signifiée à l'avoué indiqué dans l'acte supplétif : la constitution est toujours faite sans aucune approbation préjudicielle de la part du défendeur (—V. *Constitution d'avoué*). Et pour demander la nullité, il faut que celui-ci se fasse représenter par un avoué. — V. Toutefois *Appel*, *Exception*.

23. L'obligation de constituer avoué cesse, — 1° à l'égard de l'avoué qui agit en son nom.

Il n'y a pas d'inconvénient à ce que les avoués occupent, soit pour eux-mêmes, soit pour leurs parents et alliés; leur ministère s'exerce constamment en faveur de la partie qu'ils représentent et toujours dans un intérêt opposé à celui de l'adversaire. Ils ne sont chargés d'aucune constatation officielle. Il en est de même des avocats.

Mais il en est autrement des notaires et des huissiers qui, par leur ministère, sont appelés à constater des faits qui peuvent créer des droits pour leur client et des obligations pour l'adversaire.

24. 2° Pour certaines administrations publiques : — par exemple pour l'État dans les affaires domaniales; — pour la régie des contributions indirectes; — pour la régie des douanes; — pour la régie du timbre et de l'enregistrement. — V. *Avoué*.

ART. 2. — *Élection de domicile pour le demandeur.*

25. L'ajournement doit contenir une élection de domicile pour le demandeur (C. pr. 61. — V. en outre C. pr. 422 et 559) dans le lieu où siége le trib. qui doit connaître de la demande; faite hors de ce lieu, elle ne remplirait pas le but de la loi, qui est de mettre le défendeur à même de signifier à ce domicile *certains actes* avec plus de rapidité et moins de frais. *Certains actes*, c'est-à-dire les actes ordinaires qui se rattachent au procès, et non ceux qui doivent nécessairement être signifiés à la personne ou au domicile de la personne à laquelle ils sont adressés, ou à son mandataire spécial; l'élection de domicile ne confère en effet qu'un mandat ordinaire. — V. *Domicile*, *Exploit.*

26. Le défaut d'élection de domicile n'entraîne pas la nullité de l'ajournement. Dans ce cas, il y a élection de droit chez l'avoué constitué. C. pr. 61.

On pourrait constituer un avoué et élire domicile chez une autre personne, pourvu qu'elle habitât dans le ressort du tribunal. Carré, n° 304. — Cette dernière aurait qualité pour recevoir dans le cours de l'instance toutes les sommations, toutes les communications que la loi ne prescrit pas impérativement de signifier à la partie en personne ou à son domicile.

Mais, dans l'usage, on fait la constitution et l'élection de domicile chez le même avoué.

27. En matière indivisible, les divers demandeurs doivent-ils constituer le même avoué et élire le même domicile? — Pour l'affirmative on invoque l'économie dans les frais et les art. 556 et 667 par analogie. — Mais ces considérations ne suffisent pas pour déroger à la règle générale qui permet à chaque partie de constituer l'avoué en qui elle a confiance. — *Contrà*, Pigeau, *comm.* 1, 175; Chauveau, n° 304 *bis.*

A plus forte raison, en matière divisible, les demandeurs restent-ils libres chacun dans le choix d'un avoué. — *Contrà*, Pigeau, *ib.*, qui, en cas de désaccord des demandeurs, autorise le défendeur à signifier à l'avoué le plus ancien.

Mais, si les officiers ministériels avaient multiplié les rôles sans nécessité aucune, le pouvoir disciplinaire pourrait intervenir.

ART. 3. — *Délai fixé pour la comparution.*

28. Le délai donné au défendeur pour comparaître, c'est-à-dire le délai entre la date de l'exploit et le jour de la comparution doit être indiqué dans l'ajournement, *à peine de nullité.* C. pr. 61, 4°.

Il faut que le défendeur connaisse le jour de la comparution,

afin qu'il puisse réunir ses pièces et moyens de défense, et constituer un avoué en temps utile (V. *Constitution d'avoué*), et qu'il sache si on lui a accordé le nombre de jours voulu par la loi.

29. Il n'est pas indispensable de mentionner l'heure de l'audience : les parties sont nécessairement assistées d'un avoué qui connaît les habitudes du trib. — V. *inf.*, n° 74. — Il en est autrement pour les assignations devant le juge de paix et le trib. de commerce.

30. L'indication du délai se fait ordinairement, non pas en désignant le jour de la comparution par son nom et le quantième du mois, mais seulement en faisant connaître le nombre de jours dont il se compose, en ces termes, par exemple : à comparaître d'*aujourd'hui à huit jours*, *à huitaine franche*. Bruxelles, 21 août 1810; Cass. 7 janv. et 28 avr. 1812, P. 10, 346. — V. *inf. les Formules*.

31. Si le demandeur assigne pour le mardi 5 décembre 1844, et que le cinq décembre soit un jeudi, l'indication présentant un doute sérieux serait irrégulière et entraînerait la nullité de l'exploit. Amiens, 17 mai 1836; Cass. 4 avril 1838, Dev. 38, 669.

32. Toutefois, il a été jugé : — 1° Que le défendeur assigné pour le mercredi 7 (tandis que le 7 était un lundi, et que le lundi il n'y avait pas audience), s'étant présenté à l'audience du mercredi, ne pouvait critiquer l'assignation. Bordeaux, 19 juin 1832, P. 24, 1182. — V. Art. 3349. Orléans, 1er juin 1853 (5426).

2° Que l'assignation donnée pour un jour férié n'est pas nulle, qu'elle doit être reportée au jour d'audience le plus prochain. Liége, 17 nov. 1808; Bruxelles, 14 fév. 1821; Chauveau, n° 326 *bis*. — *Contrà*, Bruxelles, 27 déc. 1814.

33. Le délai doit être franc, c'est-à-dire comporter le nombre de jours voulus, sans compter celui de la signification, ni celui de la comparution. C. pr. 1033.—Ainsi, sur une assignation donnée le 1er d'un mois pour comparaître à huitaine franche, le demandeur ne peut prendre défaut que le 10 de ce même mois.

34. Toutefois, lorsque l'ajournement est donné à jour fixe, en vertu de l'autorisation du juge, il n'y a pas de supputation à faire.

35. Au surplus, il n'est pas indispensable d'énoncer dans l'ajournement que la huitaine est franche : l'assignation à comparaître *le huitième jour après la date du présent* remplit suffisamment le vœu de la loi. Cass. 25 fév. 1835 (Art. 65 J. Pr.).

36. On peut donner l'ajournement pour un jour déterminé, si d'ailleurs on observe le délai franc. Ainsi, la signification étant du premier jeudi de tel mois, le jour de la comparution peut être fixé par l'ajournement même au samedi dix de ce mois. Cette formule, quoique peu usitée en pratique, n'est autre chose que la mise à exécution de la règle générale.

37. L'ajournement donné à comparaître *dans le délai de la loi* est-il valable?

L'affirmative n'est que la tradition d'un ancien usage établi sous une législation dont aucune disposition ne prescrivait l'énonciation du délai pour comparaître : l'assigné devait *comparoir au plus prochain jour plaidoyable*. Carondas, Code Henri, p. 137. — Mais aujourd'hui l'art. 61, n° 4, C. pr., exige, *à peine de nullité*, l'indication du délai pour comparaître. Dira-t-on qu'il n'y a pas là pour le demandeur obligation de faire lui-même le calcul du délai pour le préciser ensuite dans l'exploit, que c'est au défendeur à faire ce calcul, et que l'assignation dans les délais de la loi le ramenant à des dispositions législatives que nul ne doit ignorer, la fixation du délai se trouve par cela même suffisamment donnée? Renvoyer à une série d'articles qui fixent des délais pour les combiner entre eux, et en extraire le délai spécial au cas dans lequel le défendeur se trouve placé, obliger le défendeur à se renseigner lui-même, c'est ne rien lui indiquer. L'art. 61 veut évidemment que le défendeur trouve dans l'exploit lui-même le jour de la comparution sans être tenu de consulter la loi : « Il faut que celui qui est assigné, disait l'orateur du gouvernement, au corps législatif, sache pourquoi il est cité, par quel motif, à quel tribunal, *à quelle époque*, quel est l'avoué qui doit occuper pour le demandeur. L'*exploit doit le dire.* » Autrement l'indication du tribunal qui doit connaître de la contestation se réduirait à énoncer que l'on assigne *devant le tribunal compétent*, en partant de cette maxime que tout défendeur est censé connaître la loi! Bruxelles, 3 juin, 29 juill., 18 nov. 1809; Devilleneuve, 3, 2, 80, 109 et 147; Colmar, 6 août 1810; Grenoble, 11 mars 1842; Dev., 43, 579; Merlin, *R.*, v° *Délai*, sect. 1, § 1; Boncenne, 2, 173; Boitard, 1, n° 241; Chauveau sur Carré, n° 314 *bis;* Devilleneuve, 3, 1, 309 note.

Toutefois, l'opinion qui tend à valider l'exploit, a prévalu en jurisprudence. Cass. 21 nov. 1810, 18 mars 1811, 24 juin 1812, 20 avr. 1814, S. 11, 48, 160, 13, 124; 15, 401; Bourges, 14 mars 1809; Liége, 30 mai 1809; Cass. 8 janv. 1811; Caen, 5 juin 1809; Cass. 27 avr. 1813; Poitiers, 18 juin 1830, S. 30, 217; Cass. nov. 1844, Art. 3050. — V. *Appel.*

38. On a annulé l'ajournement donné pour comparaître *après le délai expiré* (Rennes, 18 janv. 1811). Cette espèce diffère de la précédente en ce que l'exploit dont il s'agit ici n'indique pas que les délais soient ceux fixés par la loi; en sorte que le défendeur est absolument laissé dans l'incertitude sur le jour de la comparution. — D'après ces motifs, serait nulle l'assignation donnée pour la première audience utile. Carré, art. 61; — et celle à comparaître à l'audience ordinaire de la Cour. Bordeaux, 7 août 1829, D. 30, 74

39. On a considéré comme valable l'assignation à comparaître *à la première audience après les vacations*. Bordeaux, 7 août 1829, D. 30, 77. — Il y avait d'ailleurs un délai suffisant entre l'assignation et le jour de l'audience. — V. 4836.

40. Il a été jugé que l'assignation à comparaître dans la huitaine est valable, bien que l'exploit d'ajournement ne contienne pas l'indication d'un supplément de délai à raison des distances, ce supplément étant de droit. Cass., 20 fév. 1833.

Même décision à l'égard d'une assignation donnée à comparaître le neuvième jour et autres jours suivants s'il est nécessaire. Cass., 23 avr. 1833 (Art. 65 J. Pr.); — ou bien à l'égard de l'assignation donnée à comparaître après huitaine franche. Bourges, 21 et 18 mai 1821, S. 22, 157; Nîmes, 28 juin 1824, S. 25, 213; Limoges, 10 déc. 1813, Cass. 20 nov. 1844, (Art. 3050 J. Pr.) —*Contrà*, Montpellier, 17 déc. 1811, S. 14, 392; Poitiers, 3 juill. 1821, S. 25, 212; Toulouse, 13 avr. 1839 (Art. 1459 J. Pr.).

41. La nullité de l'ajournement, pour le cas où l'on a accordé un délai trop court, est couverte par la constitution du défendeur, sans réclamation. — V. *inf.*, n° 68.

Si le défendeur constitue avoué et réclame, le trib. ne doit pas annuler l'ajournement; il accorde seulement une prolongation de délai pour préparer la défense. L'art. 72 qui détermine la durée du délai n'est pas prescrit à peine de nullité. — Besançon, 17 déc. 1808; Turin, 13 fév. 1812; Trèves, 12 oct. 1812, S. 10, 757; Boncenne, 2, 168; Boitard, 1, 313; Thomine, 1, 175. — *Contrà*, Grenoble, 3 juill. 1812, P. 10, 538; Liége, 18 avr. 1817; Bruxelles, 11 janv. 1820; Chauveau, n° 321. — Mais si le défendeur n'a pas comparu, toutes les poursuites faites contre lui sont nulles, et le jugement rendu sur l'ajournement irrégulier doit être rapporté. Thomine, 1, 176. — V. d'ailleurs *Exception*.

42. Du reste, pour prévenir toute difficulté, il faut avoir le plus grand soin d'indiquer exactement le délai, de mentionner ceux qui peuvent être accordés au défendeur à raison des distances, et, ne fût-ce que par prudence, dans la supputation de ces derniers, comprendre pour un jour une fraction moindre de 3 myriamètres. Mieux vaut certainement donner au défendeur un jour de trop, que de le priver de la moindre partie du délai auquel il a droit. Montpellier, 2 janv. 1811, S. 14, 21.

43. Une assignation n'est pas nulle pour avoir été donnée à un délai plus long que celui que la loi détermine. Cass. 13 prair. an 2, et 15 déc. 1808; Poitiers, 7 mai 1833, P. 25, 444; Carré, n° 322; Pigeau, *Comm.*, 1, 202; Boncenne, 2, 167; Berriat, 208, note 48; Thomine, 1, 176. — Le défendeur n'en souffre aucun préjudice — Si, par extraordinaire, la longueur du délai nuisait au défendeur, il pourrait constituer avoué et poursuivre l'audience sur un simple acte d'avoué à avoué. Boncenne,

2, 168; Boitard, 1, 313. — *Contrà*, Bruxelles, 29 nov. 1828, P. 22, 414; — Thomine, *Ib.*

44. Mais le demandeur ne pourrait pas prendre défaut à l'expiration du délai légal et avant l'échéance de celui de l'ajournement. Le défendeur a dû compter sur le délai de l'assignation. Cass. 13 prair. an 11.

45. Le délai de comparution est ou ordinaire ou extraordinaire.

46. *Le délai ordinaire* est celui fixé pour les demandes qui ne se trouvent pas rangées dans une classe exceptionnelle.

Il peut être considéré par rapport, 1° aux regnicoles demeurant dans le lieu où siége le tribunal; — 2° aux regnicoles demeurant hors du lieu de ce siége; — 3° aux personnes établies hors du territoire continental de France ou à l'étranger. C. pr. 72.

47. *Par rapport aux regnicoles domiciliés dans le lieu où siége le tribunal.* — Il est de huitaine franche. C. pr. 72.

Le mot *domiciliés* est employé ici dans un sens plus large que celui que semblerait devoir lui attribuer l'art. 101 C. civ., et peut s'appliquer à tous ceux qui ont, soit leur domicile réel, soit leur demeure, soit même leur résidence, dans le lieu où siége le tribunal. — V. *Exploit.*

48. Si le changement de domicile n'est pas légalement constaté, le défendeur est valablement assigné à son ancien domicile, et sans que le demandeur soit tenu d'observer les délais à raison du nouveau domicile. Paris, 24 brum. an 12; Cass. 13 germ. an 12, 29 mars 1817.

Le défendeur, suivant les circonstances, pourrait demander et obtenir une remise pour faire venir les pièces et renseignements de son ancien domicile.

49. *Par rapport aux regnicoles domiciliés hors du lieu où siége le tribunal.* — Le délai est également de huitaine franche. C. pr. 72.

50. *Mais il est augmenté* d'un jour à raison de *cinq* myriamètres de distance. Loi, 3 mai 1862, art. 4.

Précédemment l'augmentation était d'un jour à raison de trois myriamètres seulement. — La loi nouvelle a tenu compte de la plus grande facilité des communications.

La même augmentation est accordée dans tous les cas prévus en matière civile et commerciale, lorsqu'en vertu de lois, décrets ou ordonnances, il y a lieu d'augmenter un délai à raison des distances. *Même loi.*

Les fractions de moins de quatre myriamètres ne sont pas comptées; les fractions de quatre myriamètres et au-dessus augmentent le délai d'un jour entier. *Même loi.*

Par cette disposition, la loi nouvelle tranche une grande controverse.

51. Le défendeur, trouvé hors de son domicile, profite du délai des distances, lors même que l'huissier, parlant à sa personne, lui remet la copie dans le lieu où siége le trib. : vainement on invoque l'art. 74 C. pr., qui restreint au temps ordinaire le délai de l'ajournement à la partie demeurant hors du royaume, lorsque l'assignation lui est donnée en France; cette disposition rigoureuse ne peut s'étendre par voie d'interprétation. Par cela même que le défendeur a un domicile fixe en France, il doit être présumé ne pas être muni de ses papiers d'affaires. Enfin il y a une différence sensible entre la garantie que présente au demandeur un domicile en France, et celui établi hors du sol continental et même à l'étranger. Poitiers, 3 juill. 1821, S. 25, 212, Cass. 21 fév. 1837 (Art. 730 J. Pr.); Rouen, 5 déc. 1857 (7052.) *Contrà*, Cass. 30 juill. 1828, D. 28, 413 et l'Art. 3466.

52. Dans le cas où l'ajournement est signifié à un domicile élu, le délai de la comparution doit être calculé à raison de la distance entre le lieu où siége le tribunal et le domicile réel du défendeur. Autrement, le défendeur pourrait être condamné avant d'avoir pu fournir ses moyens de défense; ce qui n'a pas été l'intention des parties. En effet, l'élection de domicile ne confère pas un mandat réel à la personne chez laquelle elle est faite. Bordeaux, 8 mars 1806; Cass. 4 juin 1806, S. 6, 942; 7 av. 1807; Besançon, 17 déc. 1808; Nîmes, 15 mai 1811; Limoges, 10 déc. 1812, D. A. 7, 766; Bruxelles, 29 déc. 1815; Agen, 6 fév. 1810, Bruxelles, 6 juill. 1829, D. 31, 179, Favard, 1, 140. — *Contrà*, Cass. 25 prair. an 10, Paris, 26 fév. et 1er mars 1818, S. 8, 144; 2 juin 1812, D. 7, 761; 8 juill. 1836, S. 36, 367; Boncenne, 2, 222; Dalloz, 7, 758, n° 8.

53. Il en est autrement, lorsque l'élection de domicile n'a été faite qu'en exécution d'une disposition spéciale de la loi, et précisément dans le but d'éviter les lenteurs et de restreindre les délais d'assignation, et, par exemple : — au cas d'assignation en nullité d'emprisonnement. Cass. 20 mars 1810; Toulouse, 13 janv. 1823, P. 17, 810, — ou de demande en radiation d'inscription. Colmar, 25 nov. 1809, P. 7, 886; — ou en matière de commerce. Paris, 26 nov. 1808, P. 7, 224; Pardessus, 5, p. 290. (Art 1984 J. Pr.). — Autrement l'élection du domicile offrirait peu d'avantages.

54. *Par rapport aux personnes établies hors du territoire continental de la France ou à l'étranger*. Des délais particuliers sont alors prescrits (C. pr. 73; — ils ne sont plus déterminés en proportion de la distance qui existe réellement entre le trib. et le lieu habité par le défendeur, mais seulement à raison de l'éloignement de l'État ou du pays en général dans lequel demeure *la partie*

assignée : ils renferment alors et le délai de comparution, et le temps accordé pour faire le voyage : il ne faut pas seulement, dans ce cas, calculer le temps strictement nécessaire pour que le demandeur puisse transmettre ses instructions ou même se rendre au lieu où siége le trib., il est juste encore de tenir compte du plus ou moins de difficulté des communications, et des préparatifs toujours considérables à faire lorsque l'on quitte soit un pays d'outre-mer, soit un pays étranger. — V. *Colonies* (*Afrique*).

55. Le délai des ajournements devant les tribunaux d'Algérie pour les personnes domiciliées en France, est d'un mois, art. 8, — et réciproquement.

Pour les ajournements donnés hors de la France continentale, le délai est *d'un mois*, si le défendeur demeure en Corse, en Algérie, dans les Iles Britanniques, en Italie, dans le royaume des Pays-Bas et dans les états ou confédérations limitrophes de la France. — V. d'ailleurs, *Temps légaux*, n° 5.

Les délais sont doublés pour les pays d'outre-mer en cas de guerre maritime. *Ib.*

56. Lorsqu'une assignation à une partie domiciliée hors de France est donnée à sa personne en France, elle n'emporte que les délais ordinaires, sauf au trib. à les prolonger s'il y a lieu. C. pr. 74.

57. Mais l'assignation donnée à l'étranger au domicile qu'il a élu en France emporte les délais extraordinaires. — *Contrà*, Trèves, 22 oct. 1812, P. 10, 757.

58. Le *délai* est *extraordinaire* lorsqu'il n'est pas d'une huitaine franche. Il résulte :

1° *De la loi* dans quelques matières spéciales; par exemple, lorsqu'il s'agit de vérification d'écriture le défendeur peut être assigné à trois jours. C. pr. 193.

2° *D'une ordonnance du juge.* Dans les cas qui requièrent célérité, le président, par ordonnance rendue sur requête, permet d'assigner à *bref délai*. — V. ce mot.

Cette abréviation du délai ordinaire est fondée sur ce que la loi ayant accordé un temps plus considérable que celui réellement nécessaire au défendeur pour prendre un parti sur la demande, il ne fallait pas qu'il pût profiter aux gens de mauvaise foi capables d'en abuser.

59. L'ordonnance est donnée par le président du trib. où la demande est portée, et, en cas d'empêchement, par le juge qui le supplée dans ses fonctions.

60. Le juge détermine lui-même le délai ou indique un jour. Il apprécie l'urgence.

61. L'abréviation du délai est autorisée non-seulement pour les demandes provisoires, mais encore pour les demandes princi-

pales et au fond. Besançon, 25 mai 1812, P. 10, 420. — *Contrà*, Pigeau, 1, 202.

62. Mais elle ne s'applique : — ni au délai réglé à raison des distances : l'art. 72 n'a rapport qu'au délai de huitaine. Il faut donner à l'ajourné le temps de se rendre au lieu du trib. ; les délais accordés à cet effet sont calculés sur une journée de marche. en priver le défendeur, ce serait le mettre dans la nécessité d'avoir recours à des moyens de transport trop onéreux et qu'on ne doit pas le forcer à prendre. En outre, la loi ne mettant aucune limite à la réduction que le président a le droit d'apporter au délai, il serait possible qu'il ne laissât même pas au défendeur le temps de venir ou d'envoyer un pouvoir par la poste. Cass. 25 vend. an 12; Dijon, 5 mars 1830, D. 31, 204; Bruxelles, 12 juill. 1809; 21 janv. 1824; Cass. 17 nov. 1840 (Art. 1832 J. Pr.); 17 juin 1845 (Art. 3245 J. Pr.). — *Contrà*, Riom, 9 juill. 1839 (Art. 1575 J. Pr.). — Dans l'espèce, il était constant en fait, que la partie assignée avait eu un délai suffisant pour comparaître.

63. Ni au délai fixé pour les ajournements à l'égard de ceux qui sont domiciliés hors de France : l'art. 73 ne reproduit pas la faculté accordée par l'article précédent. D'ailleurs le délai de l'art. 73 est calculé à raison des distances et les copies de ces ajournements doivent être transmises à qui de droit par l'intermédiaire des ministres et des agents diplomatiques; il ne dépend ni de la partie demanderesse, ni des trib. d'assurer l'envoi immédiat et la prompte remise de ces copies. Colmar, 12 nov. 1830, P. 23, 830; Cass. 17 nov. 1840 (Art. 1832 J. Pr.). — *Contrà*, Aix, 3 août 1832, P. 24, 1359; Pau, 22 déc. 1824, P. 18. 1258. — Dans cette espèce il s'agissait de surseoir à l'exécution de poursuites rigoureuses exercées en vertu d'un titre taxé d'irrégularité.

64. L'art. 72 C. pr. n'exige pas que l'assignation à bref délai soit donnée par un huissier commis. Besançon, 25 mai 1812; Colmar, 17 avr. 1817, P. 14, 187. — V. toutefois C. p. 808 et *Référé*. — Mais dans l'usage le président en désigne un.

Au reste, la signification par un huissier autre que celui commis n'est pas nulle, s'il est démontré que le défendeur a reçu la copie. Paris, 8 fév. 1834, P. 26, 145.

65. On a validé une réassignation à bref délai donnée aux défaillants après un jugement de défaut profit joint rendu sur une assignation à bref délai autorisée par le président. Nîmes, 15 mai 1807, P. 6, 91. — Il est plus prudent d'observer les délais ordinaires ou de solliciter une nouvelle ordonnance.

66. Le président peut autoriser la citation à comparaître pour le lendemain. Cass. 30 juill. 1828, D. 28, 361.

Mais s'il n'a fait qu'abréger le délai en indiquant le nombre de

jours entre la signification et la comparution, en disant, par exemple : Permettons *d'assigner à trois jours;* ils doivent être francs. Bruxelles, 12 juill. 1809, S. 12, 39.

67. L'ordonnance du président qui abrége le délai de l'ajournement est-elle susceptible de recours? — Dispense-t-elle du préliminaire de conciliation ?

Suivant les uns, le président est investi d'un pouvoir discrétionnaire pour l'abréviation du délai de l'ajournement. Colmar, 17 avr. 1817; 8 déc. 1827, S. 29, 24; Toulouse, 13 juill. 1827; Paris, 6 juill. 1830, S. 27, 260; 30, 350; Douai, 4 mai et 31 oct. 1835 (Art. 201 J. Pr.); Chauveau, sur Carré, n° 378, Carou, *Juridiction des juges de paix*, t. 2, n° 767.

L'ordonnance qu'il rend à cet effet n'est susceptible ni d'opposition. Douai, 31 oct. 1835. — *Contrà*, Rome, 2 mai 1811, S. 11, 298; Toulouse, 13 janv. 1823, P. 3e édit., 17, 810; Bourges, 20 déc. 1831, arg. Cass. 29 janv. 1838 (Art. 1178 J. Pr.); Thomine, art. 72; Boncenne, 2, 163. — Ni d'appel. Douai, 31 oct. 1835. Riom, 12 mars 1856 (6104).

Il s'agit ici d'une juridiction *gracieuse*, le président ne prononce aucun jugement, il accorde une simple autorisation : la loi en donnant au demandeur la voie de la requête, en le dispensant d'appeler son adversaire, montre qu'elle ne veut pas que celui-ci se défende, et par conséquent elle ne lui réserve aucune voie de recours contre l'ordonnance qui abrégera les délais.

Si le défendeur prouve au trib. qu'il n'y avait pas lieu à l'assigner à bref délai, il peut demander et obtenir que les frais de la requête ne passent pas en taxe; s'il prouve qu'il avait besoin du délai légal pour réunir ses pièces et proposer ses défenses, il peut obtenir une remise. Paris, 6 juill. 1830; Douai, 31 oct., 1835.

Quelques-uns ont induit comme conséquence du pouvoir discrétionnaire du président relativement à l'abréviation du délai de l'ajournement, — le droit pour le même magistrat, de dispenser du préliminaire de conciliation : l'urgence seule, disent-ils, justifie l'abréviation des délais; les effets de ce pouvoir doivent s'étendre à toutes les suites naturelles de la décision. — En d'autres termes, d'une part, *dans les cas qui requièrent célérité*, le président abrége les délais de l'ajournement (C. pr. 72); d'autre part, les demandes qui requièrent célérité ne sont pas soumises au préliminaire de conciliation (C. pr. 49, § 2). Ce serait s'exposer à des contradictions, que d'abandonner dans la même affaire l'examen de la même question d'urgence à deux autorités différentes. Chauveau, sur Carré, art. 49, n° 72, Carou, *ib.* — Ce système a longtemps prévalu dans la pratique au trib. de 1re instance de la Seine.

Selon quelques autres, l'ordonnance du président qui permet d'assigner à bref délai, dispense du préliminaire de conciliation,

en ce sens que la demande introduite n'est pas nulle dans ce cas, par cela seul que le préliminaire n'a pas été tenté; seulement, lorsque le défendeur, devant le trib., parviendra à prouver que la demande n'a rien d'urgent, il pourra obtenir une prorogation de délai. Arg. Douai, 31 oct. 1835 (Art. 201 J. Pr.).

D'autres enfin considèrent comme tout à fait distincts et indépendants l'un de l'autre, le droit d'abréger les délais de l'assignation, et celui d'apprécier si telle ou telle cause est ou non soumise au préliminaire de conciliation (V. d'ailleurs *Vacance*, n° 8).

Le premier appartient au président, en vertu de l'art. 72. C. pr.

Le second appartient au trib., en vertu de l'art. 49.

Conséquemment, si le président apprécie d'une manière souveraine et définitive la convenance d'abréger le délai de l'assignation, — l'ordonnance que rend ce magistrat laisse entière la question de savoir si l'on se trouve dans l'un des cas où l'on est dispensé du préliminaire de conciliation. Peu importe que la question d'urgence s'élève dans les deux cas; elle peut y être envisagée sous des aspects différents: la similitude des moyens n'entraîne pas nécessairement une compétence unique.

Confondre les deux attributions dans la main du président, ce serait supprimer en fait le préliminaire de conciliation partout où les présidents ne croient pas à l'efficacité de la mesure.

Il faut admettre, au contraire, que l'ordonnance du président qui autorise l'assignation à bref délai ne dispense pas du préliminaire de conciliation dans le cas où il est d'ailleurs exigé.

Ce dernier système tend à prévaloir dans la jurisprudence : — il a été consacré implicitement par un arrêt de la ch. civile de la C. cass. du 29 janv. 1838 (Art. 1178 J. Pr.); et d'une manière formelle par un autre arrêt de la même chambre du 20 mai 1840 (Art. 1715 J. Pr.). — V. d'ailleurs trib. Seine, 3e ch., 5 janvier 1841 (Art. 1860 J. Pr.). Paris, 8 déc. 1852 (5278).

Toutefois il a été jugé que l'ajournement donné à jour fixe, et sans avoir égard aux délais des distances, en vertu de l'autorisation du président, ne peut être déclaré nul, si le défendeur n'a point attaqué l'ordonnance du président, attendu que cette ordonnance est un acte de juridiction. Arg. C. pr. 417. Requêtes, 4 janv. 1841 (Art. 1945 J. Pr.) — V. Art. 5762.

68. L'ajournement à bref délai n'est point nul pour inobservation du délai à raison des distances, lorsque l'ajourné comparaît. Rouen, 2. fév. 1841 (Art. 1901 J. Pr.).

69. Une assignation donnée à un délai plus court que celui fixé par l'ordonn. du président a été déclarée nulle. Cass. 3 prair. an 12. — V. toutefois *sup.*, n° 41.

70. Est valable l'assignation donnée à un délai plus long que celui autorisé. — V. *sup.*, n° 43.

71. Copie de l'ordonn. est donnée en tête de l'exploit. —

Mais non à peine de nullité ; — *Contrà*, Boitard, 1, 314 ; Chauveau, n° 378-5°, — s'il est suffisamment indiqué qu'une ordonn. a été obtenue ; — Par exemple, si on assigne à comparaître sur les lieux contentieux *où le juge de paix se trouvera à l'heure indiquée.* Cass. 4 fév. 1829, S. 29, 197.

Art. 4. — *Indication du tribunal compétent.*

72. L'indication du trib. auquel la demande doit être portée est prescrite, *à peine de nullité* (C. pr. 61, 4°). — L'adage que nul n'est censé ignorer la loi est ici sans application. Les règles de compétence sont souvent d'une interprétation difficile. C'est plutôt au demandeur qu'au défendeur à subir la chance de cette incertitude. Sans l'indication du tribunal, il n'y aurait véritablement pas ajournement, et le défendeur serait dans l'impossibilité de se faire représenter par un avoué. (4820).

Il ne suffit pas que le trib. soit indiqué, il faut encore qu'il soit compétent pour connaître de la demande. — V. *Compétence.*

73. Lorsque, dans la même ville, il existe à la fois un trib. de 1re inst. et un trib. de comm., faut-il, dans l'exploit d'assignation, indiquer devant lequel des deux le défendeur devra comparaître? — Pour la négative, on dit : Les parties ne peuvent ignorer les lois régulatrices de la compétence, et l'objet de la demande étant indiqué, le défendeur doit par cela seul connaître le trib. devant lequel il faut qu'il se présente. — Mais cette opinion nous paraît inadmissible dans des termes aussi généraux. Une demande en payement d'un billet, par exemple, sur lequel se trouve une signature commerciale, doit, en général, être portée au trib. de comm. ; cependant elle peut aussi l'être devant un trib. civil ; il n'y a pas incompétence *ratione materiæ*, et ce trib. peut juger, à moins que le déclinatoire ne soit opposé par le défendeur. Dans ce cas, et d'autres semblables, il faut indiquer positivement le trib. saisi de l'affaire, puisqu'il pourrait arriver que le demandeur obtînt défaut à l'un des deux trib. tandis que le défendeur requerrait et obtiendrait devant l'autre défaut-congé de la demande.

On a déclaré nulle une assignation donnée 1° devant un conseil de préfecture ; 2° et éventuellement devant le tribunal civil pour le cas où le défendeur déclinerait la compétence du tribunal administratif. Cass. 10 nov. 1840 (Art. 1852 J. Pr.).

74. Mais le défaut d'indication du local et de l'heure auxquels le trib. tient ses audiences n'entraîne pas la nullité de l'ajournement ; la loi ne prescrit pas leur énonciation (Arg. C. Pr. 61, n° 4 et 1030) ; cependant, en pratique, il est bon de ne pas l'omettre. Boncenne, 2, 155. — V. *sup.*, n° 29.

Art. 5. — *Objet de la demande, exposé sommaire des moyens, signification des pièces à l'appui.*

75. Le défendeur, pour préparer sa défense, a besoin de connaître ; — 1° quel est l'objet de la demande formée contre lui ; — 2° quels sont les moyens sur lesquels elle est fondée et s'ils sont justes ; — 3° quelles sont les pièces qui peuvent servir de preuves ; — 4° et, enfin, si la demande peut être produite devant le trib. que le demandeur veut saisir de l'affaire.

En conséquence, l'ajournement doit contenir, *à peine de nullité*, l'indication de l'objet de la demande et l'exposé sommaire des moyens. C. pr. 61, 4°.

76. *L'objet.* Il faut qu'il soit indiqué clairement, de manière que le défendeur ne puisse commettre aucune méprise. (4033).

77. S'il s'agit de matières réelles ou mixtes (— V. *Action*), une indication spéciale est en outre nécessaire pour qu'il n'y ait pas d'erreur possible sur l'identité de l'objet de la demande.

Il faut alors, *à peine de nullité*, énoncer la nature de l'héritage, la commune, et, autant que possible, la partie de la commune où il est situé, et deux au moins des tenants et aboutissants ; s'il s'agit d'un domaine, corps de ferme ou métairie, il suffit d'en désigner le nom et la situation. C. pr. 64. — Dans ce dernier cas, la désignation de chaque pièce par sa nature, ses tenants et aboutissants, ne serait qu'embarrassante et inutile.

78. Néanmoins il n'y a pas nullité de l'ajournement, encore bien qu'il ne contienne pas l'énonciation textuelle des tenants et aboutissants, si l'héritage est d'ailleurs suffisamment indiqué. Les termes de l'art. 64 ne sont point sacramentels, et il ne faut point, en matière d'ajournement, pousser trop loin la rigueur quant aux nullités. Il suffit que le but de la loi soit rempli par un équivalent. Cass. 10 déc. 1806, S. 6, 475 ; Pau, 24 juill. 1835 (Art. 358 J. Pr.) ; Cass. 6 déc. 1837 (Art. 2242 J. Pr.). Pigeau, 1, 187, note ; Delaporte, 1, 72 ; Carré, art. 65.

Ainsi, l'énonciation des tenants et aboutissants peut être suppléée ; — 1° par l'énonciation de la rue et du numéro d'une maison située dans une ville ; — 2° par l'énonciation du contrat d'acquisition de l'immeuble dont il s'agit ; — 3° par la mention qu'il est donné copie en tête de l'exploit d'un acte où les héritages sont suffisamment désignés. Metz, 24 juill. 1821 ; Bordeaux, 16 juin 1828 ; Toulouse, 9 fév. 1828 ; D. 29, 95 ; Nîmes, 14 juill. 1829 ; D. 32, 170. — V. d'ailleurs *Saisie immobilière*, n°s 178 et suiv. et toutefois Cass. 31 janv. 1844, Art. 2905.

Mais l'omission des tenants ou aboutissants ne peut être réparée par de simples conclusions à l'audience. Bourges, 19 déc. 1838 (Art. 1616 J. Pr.). — V. Cass. 6 juin 1848, Art. 4033.

Toutefois il a été jugé que la désignation des biens, omise dans l'acte introductif d'instance, suffisait dans l'acte en reprise signifié avant que la nullité fût proposée. Montpellier, 14 janv. 1830, D. 30, 213.

79. Mais l'ajournement est nul s'il n'indique pas la commune où se trouvent les immeubles réclamés, quoiqu'il soit accompagné de la copie d'un bail énonçant leurs tenants et aboutissants, mais non la commune dans laquelle ils sont situés. Nîmes, 5 avr. 1830, D. 33, 74.

80. Au surplus, l'obligation d'indiquer les tenants et aboutissants de l'immeuble litigieux n'existe que dans le cas où la demande a précisément pour objet la réclamation de cet immeuble ou d'un droit réel sur cet immeuble.

Ainsi, elle cesse — 1° lorsqu'il s'agit d'une demande en partage de succession, quoique ce soit une action mixte, ou bien de l'exercice des droits universels sur les biens du défendeur. Cass. 10 déc. 1806, S. 6, 515; Liége, 21 juin 1810; D. 7, 749; Besançon, 21 juin 1809; Limoges, 24 déc. 1811; S. 14, 61; Bourges, 27 déc. 1826; Thomine, 1, 163; Berriat, 201, note 27; Merlin, *Répertoire*, v° *Aboutissants.*

2° Lorsqu'il résulte du procès que les parties sont fixées sur l'objet du litige. Liége, 8 déc. 1820, D. 7, 749; Cass. 10 déc. 1806.

81. *L'exposé sommaire des moyens.* Ces expressions indiquent par elles-mêmes le vœu de la loi. Le demandeur n'est pas obligé de donner à ses moyens, dans l'ajournement même, tout le développement dont ils sont susceptibles; mais il faut qu'il indique d'une manière précise au défendeur les motifs sur lesquels il appuie sa prétention. — Rouen, 25 nov. 1851 (5057).

L'exploit est nul s'il est motivé d'une manière si obscure qu'on ne puisse pas reconnaître l'objet de la demande. Cass. 27 juin 1831, P. 23, 1746. — Lors même que le demandeur expliquerait l'objet de la demande par des conclusions ultérieures. *Même arrêt.* — V. toutefois Cass. 14 nov. 1846, Art. 3550.

82. Toutefois, il n'est pas nécessaire que l'exploit renferme absolument dans une partie les moyens, et dans l'autre l'objet: ce serait une répétition souvent inutile dans les affaires simples.

83. Ainsi, l'on indique à la fois et l'objet et les moyens de la demande en assignant une personne en payement d'une somme de... montant d'un billet par elle souscrit à telle date, et payable tel jour; en demandant à un colon le payement de la rente convenancière qu'il doit sur la ferme qu'il exploite. Rennes, 31 juill 1810, P. 8, 499; — en énonçant que l'on veut faire déclarer des offres réelles nulles comme insuffisantes dans telle partie et trop fortes dans telle autre. Poitiers, 14 juill. 1819, D. 10, 578; — en disant que la demande en rescision de partage est fondée

sur le dol et sur une lésion de plus du quart. Bruxelles, 3 fév 1812, P. 10, 92. — V. Cass. 14 nov. 1846, Art. 3530 J. Pr.

84. L'énonciation des moyens est encore valablement suppléée par la signification, soit d'un procès-verbal de non-conciliation renfermant lui-même les moyens (Poitiers, 12 mai 1819, D. 7, 748; Toulouse, 9 fév. 1828; Carré, n° 312; Pigeau, *Com.* 1, 182; Boitard, 1, 248; — Boncenne, 2, 153; — soit d'une requête motivée, au pied de laquelle se trouverait l'ordonnance d'assigner à bref délai. Dans ce dernier cas, l'assignation est valablement donnée en ces termes : *pour procéder aux fins de la requête*. Nîmes, 23 avr. 1812, P. 10, 329.

Spécialement s'il s'agit d'une demande déjà débattue devant l'autorité administrative. Limoges, 5 juill. 1816, P. 13, 533.

85. Mais n'est pas suffisamment motivée l'assignation donnée devant un trib. *pour voir statuer sur la compétence*. Cass. 27 fruct. an 11, S. 4, 2, 53.

86. Toutefois, après un premier jugement d'incompétence, il suffit, dans l'exploit de demande portée devant un autre tribunal, de se référer aux conclusions de la première demande. Pigeau, *Comm.*, art. 170.

87. *Signification des pièces justificatives.* Le défendeur, pour vérifier si la demande est bien ou mal fondée, a besoin de lire les titres de l'adversaire ; il faut qu'il puisse peser les expressions de ces titres, en découvrir les vices qui seraient de nature à les annuler ou à en empêcher l'exécution.

Aussi le demandeur doit-il, avec l'ajournement, faire donner copie des pièces ou de la partie des pièces sur lesquelles la demande est fondée. C. proc. 65.

A moins que, 1° la signification n'en ait été déjà faite. — Dans ce cas, les frais d'une double signification devraient rester à la charge de l'officier ministériel comme frustratoires. Thomine, 1, 165;

2° Que le défendeur n'ait aucun intérêt à recevoir cette copie. Bruxelles, 14 avr. 1827, P. 21, 351.

88. Jugé qu'une assignation par laquelle on demande le partage d'un immeuble ne doit pas nécessairement contenir copie des titres qui servent de base à l'action. Besançon, 21 juin 1809, P. 7, 639.

89. Si les pièces sont signifiées par extrait, cet extrait doit contenir toutes les énonciations propres à établir la régularité de l'acte en la forme, telles que le préambule, la date, le nom et la qualité des parties contractantes, les noms des témoins et des notaires, et la mention de l'enregistrement. Carré, n° 336.

90. Ces extraits sont suffisants, si le défendeur a pu y voir sur quoi la demande est fondée.

91. Quand il est trop difficile de faire un extrait des pièces,

peut-on en offrir communication par la voie du greffe ? — Une déclaration de 1564 sur l'ordonnance de Roussillon, art. 3, autorisait cette communication ; mais l'art. 65 n'accordant pas la même faculté, il semble que le défendeur pourrait se refuser à prendre communication. Favard, 1, 139 ; Chauveau, 13, n° 388. — *Contrà*, Bruxelles, 14 avr. 1827, P. 21, 351. — Dans l'espèce le défendeur a été déclaré sans intérêt.

92 Dans tous les cas, si le demandeur signifie des copies trop courtes ou incomplètes, les suppléments de copies ou les nouvelles copies, qu'il est tenu de signifier plus tard, n'entrent pas en taxe.

Au contraire, si les copies sont trop multipliées ou trop longues, on retranchera de la taxe, comme écritures frustratoires, tout ce qui aura été inutile.

Le juge doit même laisser à la charge du demandeur non-seulement, comme le dit expressément le Code, les frais des significations tardives, mais encore les frais des nouvelles requêtes nécessitées par ces significations tardives. Arg. Ordonn. de 1667, art. 6, tit. 1. — A moins que des incidents imprévus n'aient nécessité de nouvelles significations : par exemple, dans le cas de demande reconventionnelle.

93. Lorsque les pièces justificatives à signifier avec la demande sont écrites en langues étrangères, faut-il donner copie du titre original ? — Pour l'affirmative on dit : La loi n'ayant pas établi d'interprètes près les trib. civils, la traduction que ferait faire le demandeur n'aurait aucune authenticité. Pigeau, 1, 189 ; Carré, n° 336 *ter*. — La négative résulte de ce que, d'après la loi du 22 frim. an 7, il ne peut être fait usage d'une pièce sans que préalablement elle ait été enregistrée. Or, les receveurs de l'enregistrement n'enregistrent que des pièces écrites en *langue française* (— V. ce mot) : une traduction préalable est donc indispensable. En outre, les officiers ministériels qui signifient des actes certifient, par leur signature, l'exactitude de la copie, et il ne peut en être ainsi que lorsque les actes sont écrits en langue française : d'ailleurs, la copie signifiée dans la langue étrangère serait-elle plus exacte? ne peut-il pas au contraire être commis une foule d'erreurs involontaires. Au surplus, il est bien certain que le défendeur aurait toujours le droit de demander communication de la pièce originale ; mais il ne pourrait en exiger la copie aux frais du demandeur, comme si elle n'avait point été signifiée. Arg. C. proc. 65.

94. La signification des pièces à l'appui de la demande n'est pas prescrite à peine de nullité. Le demandeur peut ne pas avoir entre ses mains ces pièces, surtout si ce sont des actes notariés, dont les expéditions n'aient pas été levées, et être à la veille de voir une prescription s'accomplir. La seule peine attachée à l'o-

mission de la signification des pièces justificatives est de ne pouvoir répéter les frais de la signification qu'on serait forcé de faire dans le cours de l'instance, sur la demande du défendeur. Ces frais n'entrent point en taxe. C. proc. 65.

Les magistrats préfèrent que l'on se borne à analyser les titres et pièces dans l'ajournement, surtout lorsque ces pièces sont longues et nombreuses, et ils ne passent en taxe la copie des titres en tête de l'exploit qu'avec une extrême réserve.

Les pièces peuvent être facilement communiquées dans le cours de l'instance.

95. La loi veut encore que copie du procès-verbal de non-conciliation ou de la mention de non-comparution soit signifiée avec l'exploit d'ajournement, lorsque l'affaire n'est pas dispensée de ce préliminaire. Cette formalité est même prescrite à peine de nullité (C. pr. 65). C'est là une conséquence de l'art. 48. — V. *Conciliation*.

96. La copie du procès-verbal de non-conciliation doit être donnée en entier et non pas seulement par extrait. Carré, n° 335. — Néanmoins, il n'y a pas nullité si l'extrait reproduit fidèlement ce qui s'est passé devant le juge de paix, et si l'on a seulement retranché les inutilités d'une rédaction vicieuse. — A plus forte raison, la simple omission faite dans la copie de la date du procès-verbal de non-conciliation ne rend pas nul l'ajournement. Le vœu de la loi est rempli, lorsqu'il est prouvé qu'il y a eu préliminaire de conciliation.

97. Peu importe, du reste, que la copie du procès-verbal de non-conciliation soit donnée en tête ou à la suite de celle de l'ajournement. Carré, n° 335; Berriat, 201, note 31; Boncenne, 2, 100.

Mais il faut qu'elle soit signifiée avec cet acte; celle donnée séparément de l'exploit d'assignation ne serait point régulière, Carré, *ib.* — *Contrà*, Thomine, 1, 164, — et ne passerait pas en taxe.

98. Mention doit être faite dans l'ajournement de la signification du procès-verbal de non-conciliation prescrite par la loi, à peine de nullité : peu importe que cette mention n'ait pas été exigée par une disposition expresse de la loi. — Il est de principe que l'ajournement doit constater l'accomplissement de toutes les formalités nécessaires à sa validité (— V. *Exploit*); Carré, n° 334.

99. Enfin, il faut encore donner copie de l'ordonnance du juge qui a permis d'assigner à bref délai. — V. cependant *sup.* n° 71.

100. Lorsque plusieurs parties sont assignées sur la même demande, il doit être donné à chacune d'elles copie des mêmes pièces. — Il ne suffit pas de donner copie à l'une d'elles, avec sommation aux autres d'en prendre connaissance dans ses mains (Carré,

n° 357; Lepage, 1, 139. — *Contrà*, Delaporte, 1, 73), — ou avec offre de les communiquer au greffe. — V. *sup.* n° 91.

SECTION III. — *Signification de l'ajournement.*

101. Aucune règle spéciale n'est prescrite pour la signification des ajournements. Il faut se conformer à celles établies pour la signification des *exploits* en général. — V. ce mot.

SECTION IV. — *Effets de l'ajournement.*

102. L'ajournement a plusieurs effets : les uns sont une conséquence naturelle de l'acte, les autres résultent d'une disposition du droit civil.

103. La première classe comprend : 1° l'obligation des parties de comparaître, l'une pour présenter sa demande, l'autre pour y répondre, sous les peines du défaut. — V. *Jugement par défaut.*

Le défendeur n'est pas dispensé de se présenter sous le prétexte de l'incompétence du trib. devant lequel il a été assigné ; il faut qu'il vienne pour demander son renvoi : c'est au juge qu'il appartient de prononcer sur sa compétence. L. 5, D. *de Judiciis*. Boncenne, 2, 244.

104. 2° La suspension des poursuites du demandeur, jusqu'à l'expiration du délai fixé pour la comparution ; en outre, les deux parties restent en instance jusqu'au jugement définitif, ou jusqu'au désistement du demandeur, ou l'acquiescement du défendeur. Cass. 2 vend. an 7, Merlin, *Rép.*; v° *Compte*, § 2.

Mais le défendeur peut constituer avoué dans le délai, par conséquent avant l'expiration du délai de l'assignation, et poursuivre l'audience. Arg. C. pr. 75, 154; Berriat, 208, note 48.

105. 3° L'attribution de la cause au trib. devant lequel elle est portée, et l'obligation pour le juge de statuer (C. civ. 4), s'il est compétent, et qu'un autre trib. n'ait pas été déjà saisi, à peine d'être poursuivi comme coupable de *Déni de justice*. C. pén. 185. — V. ce mot.

106. 4° La fixation de la valeur de la demande principale, laquelle sert à déterminer si les juges doivent statuer en premier ou en dernier ressort. — V. *Appel.*

107. 5° Enfin la preuve (jusqu'à inscription de faux) de l'exactitude des énonciations faites par l'huissier dans l'exploit et qui rentrent dans son ministère : par exemple, de celles relatives à la date ou à la remise et à l'exécution de l'acte. Ainsi, il y a présomption légale que le défendeur a reçu la copie ; cette présomption ne peut être détruite que par une procédure de faux. — V. *Exploit*, *Faux*, *Huissier*.

108. Les effets de l'ajournement, d'après le droit civil, sont : —1° L'interruption de la prescription, même lorsqu'il est donné devant un juge incompétent (C. civ. 2246), — et par un mandataire au nom de son mandant décédé, mais dont il aurait ignoré la mort. Cass. 6 nov. 1832, P. 24, 1527.

L'interruption est réputée non avenue, s'il y a nullité de forme, désistement, péremption, ou rejet de la demande. C. civ. 2247. — V. Caen, 1er fév. 1857 (6504).

La nullité de l'ajournement, à l'égard d'un débiteur solidaire ne profite pas au débiteur assigné valablement, lors même que les deux assignations auraient été données par le même exploit. Rennes, 24 juill. 1810 ; Grenoble, 14 août 1811 ; Toulouse, 25 juill. 1829, S. 30, 167. — V. Cass. 29 nov. 1848 (4207).

109. L'ajournement proroge-t-il l'action temporaire pendant les trois ans de la *péremption*? — V. ce mot.

110. 2° La fixation de l'époque à compter de laquelle les intérêts commencent à courir au profit du demandeur (C. civ. 1153, 1155, 1207, 1479, 1682, 1904); alors même que l'assignation est donnée devant un juge incompétent. Paris, 27 juin 1816, P. 13, 514; Delvincourt, 2, 746. — *Contrà*, Rolland de Villargues, v° *Intérêts*, n° 90; Duranton, 1,424; Paris, 5 janv. 1837; Cass. 11 janv. 1847, (Art. 3547 J. Pr.).

111. Les intérêts ne courent qu'autant qu'on y a conclu. D'après l'art. 1153 C. civ. : Les intérêts ne courent que *du jour de la demande*, ce qui ne s'entend que du jour où le créancier a conclu aux intérêts; car le législateur ne dit pas du jour de la demande du *principal;* et comme il ne parle que des intérêts, ce n'est qu'aux intérêts que l'on peut rapporter ces expressions. Arg. C. civ. 1207. Merlin, *Rép.*, v° *Intérêts*, § 4, n° 16, Toullier, 6, n° 272; Berriat, 209, note 53.—*Contrà*, Delvincourt, 2, 534, note 7. — V. d'ailleurs *Tribunal de commerce.*

Conséquemment, si les intérêts sont demandés par des conclusions postérieures à l'exploit introductif d'instance, ils ne courent que du jour de ces conclusions qui forment une véritable demande judiciaire. — Au contraire, suivant M. Mazerat, 2, n° 579, il suffit que le demandeur conclue aux intérêts pendant l'instance pour qu'ils courent à dater de la citation en conciliation ou en justice.

Le jugement qui adjuge des intérêts en l'absence des conclusions spéciales peut être réformé sur requête civile pour *ultrà petita*.

Du reste, peu importe que l'ajournement indique un juge incompétent. Arg. C. civ. 2246. — *Contrà*, Cass. 11 janv. 1847.

112. 3° La constitution en mauvaise foi du possesseur de

l'objet revendiqué : il ne peut plus faire les fruits siens. Arg. C. civ. 549, 550. — V. *Fruits*.

113. Souvent la loi accorde des prérogatives à la partie la plus *diligente*. — V. ce mot.

SECTION V. — *Enregistrement.*

114. Les exploits d'ajournement sont soumis au droit fixe d'enregistrement de 2 fr. L. 28 avr. 1816.

115. Ce droit est acquitté par l'huissier dans les quatre jours de la date de l'acte, à peine de nullité de l'*exploit*. L. 22 frim. an 7, art. 20, 29, 34. — V. ce mot.

SECTION VI. — *Formules.*

FORMULE I.

Modèle d'ajournement ordinaire.

(C. civ. 61.— Tarif, 27. — Coût, 2 fr., orig. 50 cent. chaque copie.)

L'an mil huit cent quarante-quatre, le premier août, à la requête du sieur Pierre Benoît, employé (1), demeurant à Paris, rue Saint-Denis, n° 350, pour lequel domicile est élu en l'étude de Me François, avoué près le tribunal civil de première instance de la Seine, sise à Paris, rue Saint-Fiacre, n° 2, lequel occupera pour le requérant sur l'assignation ci-après :

J'ai, Claude-Michel, huissier près le tribunal civil de première instance du département de la Seine, séant à Paris, y demeurant, rue Montmartre, n° 15.

Soussigné, donné assignation au sieur Gabriel Montchenu, rentier, demeurant à Paris, rue du Faubourg-Saint-Honoré, n° 310, en son domicile (2), où étant et parlant à (3) une femme à son service ainsi déclarée :

---

(1) Si le demandeur est marchand ou négociant, et qu'il agisse en raison de son commerce, il n'est plus nécessaire d'indiquer sa *patente*. — V. ce mot.
de tel mois, n° telle classe.

Si le demandeur n'agit pas en son nom personnel, mais seulement comme représentant un incapable, par exemple, un mineur, on ajoute : ledit sieur agissant aux nom et qualité de tuteur (*Nom et prénoms du pupille*).

(2) Si la signification est faite dans un lieu distant de la demeure de l'huissier de plus d'un demi-myriamètre, l'huissier le mentionne ainsi : en son domicile distant de ma demeure de , et où je me suis exprès transporté.

(3) Dans le cas où la copie est laissée à un voisin (— V. *Exploit*), l'acte est rédigé ainsi : « En son domicile, auquel je n'ai trouvé ni le défendeur, ni aucun de ses parents et domestiques ; pour quoi je me suis adressé au sieur , demeurant dans ladite maison (ou autre lieu), en sa qualité de voisin, lequel s'est chargé de la copie, promettant de la remettre au défendeur, et a signé le présent original. »

Dans le cas de signification au maire :

En son domicile où étant et n'ayant trouvé ni le défendeur, ni aucun de ses parents et domestiques, non plus qu'aucun voisin qui voulût se charger de la copie, je me suis transporté auprès de M. le maire de *tel* arrondissement, de *telle* commune, demeurant à , (ou à l'hôtel de la mairie), et lui ai laissé copie du présent, qu'il a visé sur ma demande.

Si le défendeur n'est pas trouvé au domicile par lui indiqué. (— V. *Exploit*.)

En son domicile où étant et parlant à , lequel m'a déclaré que le sieur n'habite plus dans cette maison depuis longtemps, et qu'il ignore le lieu où il demeure ; et les informations prises par moi dans le quartier (ou la commune) ayant été infructueuses, de suite j'ai affiché une copie du présent à la porte de l'auditoire du tribunal de, etc. : et en ai laissé une seconde, semblable à la première, à M. le procureur du roi près ledit tribunal, en son parquet, sis au Palais de Justice, parlant à et requérant *visa*, à moi octroyé.

Pour la signification à faire à une personne demeurant hors de France.

Au sieur , demeurant à au domicile de M. le procureur du roi près le tribunal, etc., étant à son parquet, parlant à et requérant visa à moi octroyé.

A comparaître d'hui à huitaine franche, délai de la loi, à l'audience et pardevant MM. les président et juges du tribunal civil de première instance du département de la Seine, séant au Palais de Justice à Paris, première chambre, neuf heures et demie du matin, pour

Faute par les parties de s'être conciliées, ainsi qu'il résulte (1) du procès-verbal dressé par M. le juge de paix du premier arrondissement de Paris, le douze juillet dernier, enregistré, et, dont il est en tête de celle des présentes donné copie;

Attendu que, par acte sous seing privé en date du vingt-six janvier mil huit cent trente, enregistré le , ledit sieur Montchenu s'est reconnu débiteur envers le requérant d'une somme de quinze mille francs, productive d'intérêts à cinq pour cent l'an, et stipulée payable le vingt-six janvier de la présente année;

Attendu que cette somme n'a pas été remboursée à son échéance;

Que même, depuis quatre ans, ledit sieur Montchenu n'a fait aucun payement d'intérêts;

Attendu qu'aux termes de l'article 1154 du Code civil, les intérêts peuvent être capitalisés lorsqu'ils sont dus pour une année entière :

S'entendre, ledit sieur Montchenu, condamner à payer au demandeur la somme de dix-huit mille francs, composée : 1° de celle de quinze mille francs, montant en principal de l'obligation susénoncée; 2° de celle de trois mille francs pour lesdites quatre années d'intérêts, aux intérêts du tout suivant la loi, et aux dépens; (— *V.* d'ailleurs. C. Pr. 135.)

A ce que pareillement ledit sieur Montchenu n'en ignore, je lui ai, domicile étant et parlant comme dessus, laissé copie tant desdites pièces que du présent. Le coût est de *(Signature de l'huissier.)*

FORMULE II.

Requête d'ajournement à bref délai.

(C. pr. 72. — Tarif, 77. — Coût, 3 fr.)

A M. le président du tribunal de première instance de

Le sieur (*nom, prénoms, profession, domicile*), ayant pour avoué Me , a l'honneur de vous exposer qu'il tient à bail un appartement au premier étage, dans une maison appartenant au sieur , que cette maison, du côté de la cour, menace ruine et compromet la sécurité des locataires; que des réparations sont de la plus grande urgence, et qu'il est dans l'intention de former, contre ledit sieur , propriétaire, une demande à cet effet.

C'est pourquoi, M. le président, l'exposant supplie qu'il vous plaise, attendu l'urgence, lui permettre d'assigner le sieur , à comparaître à trois jours francs et sans préliminaire de conciliation, (*ou* si l'urgence est extrême) au (*jour, mois et an*), — Pour s'entendre condamner à

(Signature de l'avoué.)

Nous, président, vu la requête ci-dessus et les pièces; permettons d'assigner à trois jours francs, sans préliminaires de conciliation, *ou* au (*jour, mois et an*) devant la chambre du tribunal de par , huissier audiencier.

Paris, etc.

(1) Si le défendeur n'a pas comparu, on met : Faute par le sieur , d'avoir comparu sur la citation en conciliation qui lui a été donnée à la requête du sieur , suivant exploit de , huissier à , en date du , enregistré, ainsi qu'il résulte de la mention de défaut mise par le greffier de la justice de paix du arrondissement *ou* canton, le..... (*mois, année*), en marge de la citation...

FORMULE III.

Ajournement à bref délai.

L'an le

En vertu d'une ordonnance rendue par M. le président du tribunal civil de , en date du , enregistrée, mise au bas d'une requête à lui présentée le même jour; desquelles requête et ordonnance, il est en tête de celle des présentes laissé copie, et à la requête du sieur , etc.

A comparaître à jours francs et sans préliminaire de conciliation l'audience, etc.

Pour : par les motifs énoncés en la requête dont copie précède celle des présentes, voir adjuger les conclusions contenues en icelle, etc.

Afin que le susnommé, etc.

ALGÉRIE. — V. *Colonies.*

ALIÉNÉ. Celui dont la raison est égarée.

1. L'aliéné peut être placé dans un établissement public ou privé. Art. 1 à 7, L. 30 juin 1838 (Art. 1195 J. Pr.).

2. Les formalités du placement varient selon que l'aliéné est ou n'est pas interdit. — V. *Interdiction.*

Table sommaire.

DIVISION.

§ 1. — *Du placement des aliénés non interdits.*

§ 2. — *Du placement des aliénés interdits.*

§ 3. — *Formules.*

§ 1. — *Du placement des aliénés non interdits.*

3. Le placement est, — ou demandé par toute personne parente ou non de l'aliéné qui aura eu des relations avec lui. Arg. art. 8, § 2. Loi du 30 juin 1838;

Ou ordonné d'office, à Paris, par le préfet de police, et dans les départements par les préfets, lorsque l'état d'aliénation compromet l'ordre public ou la sûreté des personnes. *Ib.* art. 18.

4. Les chefs ou directeurs des établissements d'aliénés ne peuvent recevoir une personne atteinte d'aliénation mentale, s'il ne leur est remis :

1° Une demande d'admission, contenant les noms, profession, âge et domicile, tant du requérant que de celui dont le placement est réclamé, et l'indication du degré de parenté, ou à défaut, de la nature des relations qui existent entre eux. Cette demande est écrite et signée par celui qui la forme, et, s'il ne sait pas écrire, elle est reçue par le maire ou le commissaire de police, qui en donne acte. Art. 8, § 2.

Les chefs ou directeurs doivent s'assurer, sous leur responsabilité, de l'individualité du requérant, lorsque la demande n'a pas été reçue par le maire ou le commissaire de police. *Ib.* art. 8, § 2.

5. 2° Un certificat de médecin constatant l'état mental de l'aliéné, et indiquant les particularités de sa maladie et la nécessité de le faire traiter dans un établissement, et de l'y tenir renfermé. *Ib.* § 3.

Ce certificat ne peut être admis, s'il a été délivré plus de quinze jours avant sa remise au chef ou directeur; s'il est signé d'un médecin attaché à l'établissement, ou si le médecin signataire est parent ou allié, au second degré inclusivement, des chefs ou propriétaires de l'établissement ou de la personne qui a fait effectuer le placement. — En cas d'urgence, les chefs des établissements publics peuvent se dispenser d'exiger le certificat du médecin. *Ib.* art. 8, § 3.

6. 3° Le passe-port ou toute autre pièce propre à constater l'individualité de la personne à placer. *Ib.*, art. 8, § 4.

7. Il est fait mention des pièces produites dans un bulletin d'entrée qui est envoyé dans les 24 heures, avec un certificat du médecin de l'établissement et la copie de celui indiqué *sup.*, n° 5, à l'autorité administrative. *Ib.*, art. 8, *in fine*.

8. Si le dépôt a lieu dans un établissement privé, le préfet du département de sa situation, dans les trois jours de l'avis à lu transmis du placement de l'aliéné, charge un ou plusieurs hommes de l'art de le visiter, de constater son état mental et d'en

faire rapport sur-le-champ. Il peut leur adjoindre telle autre personne qu'il désignera. *Ib.*, art. 9.

9. Dans le même délai, le préfet notifie administrativement les noms, profession et domicile, tant de la personne placée, que de celle qui aura demandé le placement et les causes du placement : — 1° Au procureur du roi de l'arrondissement du domicile de la personne placée ; — 2° Au procureur du roi de l'arrondissement de la situation de l'établissement : ces dispositions sont communes aux établissements publics comme aux établissements privés. *Ib,* art. 10.

Quinze jours après le placement, il est adressé au préfet un certificat du médecin de l'établissement ; ce certificat confirme ou rectifie, s'il y a lieu, les observations contenues dans le premier certificat (— V. *sup.*, n° 8) en indiquant le retour plus ou moins fréquent des accès ou des actes de démence. *Ib.*, art. 11.

10. Il y a dans chaque établissement un registre côté et paraphé par le maire sur lequel on inscrit avec différentes mentions chaque individu que l'on admet. *Ib.*, art. 12.

11. Les aliénés placés dans un établissement public ont pour administrateur provisoire l'un des membres de la commission administrative de l'hospice. — Cet administrateur procède au recouvrement des sommes dues à l'aliéné et à l'acquittement de ses dettes ; il passe des baux qui ne peuvent excéder trois ans, et peut même, en vertu d'une autorisation spéciale accordée par le président du trib. civil, faire vendre le mobilier. Les sommes provenant, soit de la vente, soit des autres recouvrements, sont versées directement dans la caisse de l'établissement, et sont employées, s'il y a lieu, au profit de l'aliéné. Le cautionnement du receveur est affecté à la garantie de ces derniers, par privilége aux créances de toute autre nature. *Ib.*, art. 31.

12. Néanmoins, sur la demande des parents de l'époux ou de l'épouse, sur celle de la commission administrative ou sur la provocation d'office du procureur du roi, le trib. civil du lieu du domicile peut, conformément à l'art. 497 C. civ., nommer, en chambre du conseil, un administrateur provisoire aux biens. Cette nomination n'aura lieu qu'après délibération du conseil de famille et sur les conclusions du procureur du roi. Elle n'est pas sujette à appel. *Ib.*, art. 32. — V. Douai, 18 fév. 1848, art. 4006.

13. Les causes de dispense, d'incapacité, d'exclusion ou de destitution, en matière de tutelle, sont applicables à l'administrateur provisoire.

14. Sur la demande des parties intéressées, ou sur celle du procureur du roi, le jugement de nomination peut en même temps constituer sur les biens de l'administrateur une hypothèque générale ou spéciale, jusqu'à concurrence d'une somme qu'il détermine. Le procureur du roi doit, dans le délai de quinzaine, faire

inscrire cette hypothèque, qui ne date que du jour de l'inscription *Ib.* art. 34. — V. Art. 5832.

15. Les significations à faire à l'aliéné sont faites à l'administrateur nommé par jugement. — V. *sup.* n° 12. — Les significations faites au domicile peuvent, suivant les circonstances, être annulées par les trib. Il n'est point dérogé aux dispositions de l'art. 173 C. comm. *Ib.* art. 35. Caen, 30 déc. 1857 (6767, 7157).

16. A défaut d'administrateur provisoire, le président, à la requête de la partie la plus diligente, commet un notaire pour représenter l'aliéné dans les inventaires, comptes, partages et liquidations qui l'intéressent. *Ib.* art. 36. — V. Art. 5404 J. Pr.

17. Le trib., sur la demande de l'administrateur provisoire, ou à la diligence du procureur du roi, désigne un mandataire spécial à l'effet de représenter en justice l'aliéné engagé dans une contestation judiciaire au moment du placement, ou contre lequel une action est intentée postérieurement. Le trib. a aussi le droit, dans le cas d'urgence, de désigner un mandataire spécial à l'effet d'intenter, en son nom, une action mobilière ou immobilière. L'administrateur provisoire peut, dans les deux cas, être désigné pour mandataire spécial. *Ib.* art. 33.

18. Les pouvoirs conférés en vertu des articles précédents cessent de plein droit dès que la personne placée dans un établissement d'aliénés n'y est plus retenue. Les pouvoirs conférés par le trib. en vertu de l'art. 32 cessent également de plein droit à l'expiration d'un délai de trois ans : ils peuvent être renouvelés. Cette disposition n'est pas applicable aux administrateurs provisoires, donnés aux personnes entretenues par l'administration dans des établissements privés. *Ib.* art. 37.

19. Sur la demande de l'intéressé, de l'un de ses parents, de l'époux ou de l'épouse, d'un ami, ou sur la provocation d'office du procureur du roi, le trib. peut nommer, en chambre du conseil, par jugement non susceptible d'appel, en outre de l'administrateur provisoire, un curateur à la personne aliénée, lequel devra veiller : — 1° A ce que ses revenus soient employés à adoucir son sort et à accélérer sa guérison ; — 2° à ce que ledit individu soit rendu au libre exercice de ses droits aussitôt que sa situation le permettra. Ce curateur ne peut être choisi parmi les héritiers présomptifs de l'aliéné. *Ib.*, art. 38.

Le curateur est une sorte de subrogé tuteur chargé de contrôler la conduite de l'administrateur.

20. Sa nomination n'est pas précédée d'une délibération du conseil de famille. Il est inutile de la consulter, puisqu'elle a déjà donné son avis sur la nomination d'un administrateur provisoire.

Elle a lieu dans la même forme que celle de l'administrateur

provisoire. Les causes d'incapacité, d'exclusion, etc., sont encore les mêmes. Arg. *ib.*, art. 34.

21. L'administrateur provisoire semble ne pouvoir être nommé curateur. — La loi ne reproduisant pas cette faculté, comme elle l'avait fait pour le mandataire *ad lites*. — V. *sup.*, n° 17.

22. Toutes les causes qui concernent l'aliéné placé dans un établissement, doivent être communiquées au procureur du roi. Loi de 1838, art. 40.

23. Les actes faits par cet aliéné pendant le temps qu'il est retenu, alors même que son interdiction n'a pas été provoquée, peuvent être attaqués pour cause de démence. *Ib.*, art. 39. — Cette disposition modifie l'art. 504 C. civ.

24. Les dix ans de l'action en nullité courent à l'égard de l'aliéné qui a souscrit les actes, à dater de la signification qui lui en a été faite, ou de la connaissance qu'il en a eue après sa sortie définitive de la maison des aliénés. Même loi, art. 39.

A l'égard des héritiers, à dater de la signification qui leur en a été faite, ou de la connaissance qu'ils en ont eue depuis la mort de leur auteur. *Ib.*

Lorsque les dix ans ont commencé de courir contre celui-ci, ils continuent de courir contre les héritiers. *Ib.*

25. L'espèce de tutelle de l'aliéné cesse avec sa détention : — 1° Lorsque les médecins de l'établissement ont déclaré sur un registre *ad hoc* que la guérison est obtenue. — Si l'aliéné est mineur, il est immédiatement donné avis de la déclaration des médecins à celui sous l'autorité duquel il est placé par la loi, et au procureur du roi. — *Ib.*, 13.

2° Avant même que les médecins aient déclaré la guérison, lorsque la sortie de l'aliéné est requise par l'une des personnes ci-après désignées, savoir : — 1° Le curateur nommé en exécution de l'art. 38. — V. *sup.*, n° 19; — 2° L'époux ou l'épouse; — 3° S'il n'y a pas d'époux ou d'épouse, les ascendants; — 4° S'il n'y a pas d'ascendants, les descendants; — 5° La personne qui a signé la demande d'admission, à moins qu'un parent n'ait déclaré s'opposer à ce qu'elle use de cette faculté sans l'assentiment du conseil de famille; — 6° Toute personne à ce autorisée par le conseil de famille. *Ib.*, art. 14.

26. S'il résulte d'une opposition notifiée au chef de l'établissement par un ayant-droit qu'il y a dissentiment, soit entre les ascendants, soit entre les descendants, le conseil de famille prononce. — Néanmoins, si le médecin de l'établissement est d'avis que l'état mental du malade peut compromettre l'ordre public ou la sûreté des personnes, il en est donné préalablement connaissance au maire, qui peut ordonner immédiatement un sursis provisoire à la sortie, à la charge d'en référer dans les vingt-quatre

heures, au préfet. Ce sursis provisoire cesse de plein droit à l'expiration de la quinzaine, si le préfet n'a pas, dans ce délai, donné d'ordres contraires. — En cas de minorité, le tuteur peut seul requérir la sortie. *Ib.*, art. 14, § 2.

27. Le préfet peut toujours ordonner la sortie immédiate des personnes placées volontairement dans un établissement d'aliénés. *Ib.*

28. Le mineur n'est remis qu'à ceux sous l'autorité desquels il est placé par la loi. *Ib.*, art. 17

29. Si l'on poursuit l'*interdiction* de l'aliéné, on suit les formes ordinaires. — V. ce mot.

§ 2. — *Du placement de l'aliéné interdit.*

30. L'interdit peut aussi être placé dans un établissement public ou privé, avec les formalités indiquées. — V. *Sup.*, nos 3 à 10.

Si le placement est demandé par le tuteur, il doit en outre fournir à l'appui un extrait du jugement d'interdiction. L. 1838, art. 8, § 1. — V. d'ailleurs *ib.*, art. 12.

Ce jugement est mentionné sur le registre dont il est parlé *sup.*, sous le n° 10.

31. L'administration des biens de l'interdit continue d'être réglée par le Code civil. — V. *Interdiction*.

32. Lorsque les médecins de l'établissement déclarent que la guérison de l'interdit est obtenue, il en est donné avis immédiatement à son tuteur et au procureur du roi. *Ib.*, art. 13.

L'interdit doit cesser d'être retenu dans l'établissement. *Ib.* — Mais il ne peut être remis qu'à son tuteur. *Ib.*, art. 17.

33. Avant cette déclaration, la sortie ne peut être demandée que par le tuteur de l'interdit. *Ib.*, art. 14 et 29.

§ 3. — *Formules.*

FORMULE I.

Demande adressée au chef d'un établissement public ou privé, à l'effet d'y faire admettre un aliéné.

(*L.* 30 *juin* 1838, *art.* 8.)

A M. , directeur de la maison d'aliénés de

Le sieur , demeurant à , a l'honneur de vous exposer que le sieur (*noms, profession, âge, domicile*), son frère, est malheureusement atteint depuis d'une maladie mentale qui exige des soins spéciaux qui ne peuvent lui être donnés en son domicile;

Que cet état de maladie a été constaté par M. , docteur en médecine, et qu'il consiste dans la monomanie du suicide (ou autres détails) ; — pourquoi il vous prie de recevoir dans votre établissement ledit sieur

Et à l'appui de la présente demande, l'exposant produit :

L'acte de naissance du sieur ; son passe-port en date du (1); le *certificat délivré* par M. , médecin, etc. (*Signature.*)

FORMULE II.

Requête à fin de nomination d'un administrateur provisoire des biens d'un aliéné non interdit.

(L. 1838, art. 32. Arg. Tarif, 78. Coût, 7 fr. 50 c.)

A MM. les président et juges composant la chambre du conseil du trib. de

Le sieur , etc., ayant Me pour avoué,

A l'honneur de vous exposer que le sieur , son frère (ou autre parent), a été placé, comme atteint d'aliénation mentale, dans l'établissement de ; que le conseil de famille dudit sieur a été d'avis qu'il lui fût nommé un administrateur provisoire pour gérer ses biens et sa fortune, et de présenter au tribunal la personne de M. pour remplir lesdites fonctions, ainsi qu'il résulte de la délibération prise par le conseil de famille, sous la présidence de M. le juge de paix, en date du , enregistrée.

Pourquoi il plaira au tribunal :

Nommer pour administrateur provisoire la personne de M. sus-nommé, ou tel autre que le tribunal jugera à propos de désigner; le tout en conformité de l'art. 497 C. civ., et de l'art. 32 de la loi du 30 juin 1838.

NOTA. Les requêtes à fin de nomination d'un mandataire *ad lites*, — d'un notaire pour représenter l'aliéné dans les inventaire, compte, partage et liquidation. — et de nomination d'un curateur, — sont présentées dans la même forme.

— Pour les avis du *conseil de famille.* — V. ce mot.

ALIMENT.

Table sommaire.

1. Le mot aliment comprend tout ce qui est nécessaire à la vie, savoir : la nourriture, le logement, le vêtement. — Et même les médicaments, les visites et pansements de médecins. Pigeau,

(1) A défaut de passe-port, on joint toute autre pièce propre à constater l'individualité de la personne à placer. Loi 1838, art. 8.

2, 51 ; Carré, n° 1986; — le deuil de la femme. Toulouse, 20 juill. 1822, P. 17, 520 ; Roger, n° 348.

2. La loi fixe elle-même la quotité des aliments que doit fournir le créancier à son débiteur incarcéré. — V. *Contrainte par corps*.

3. Les aliments sont dus par suite des dispositions de l'homme ou de la loi.

4. *Par la disposition de l'homme*. — Ces aliments sont ceux contenus dans les donations ou testaments; ils sont insaisissables de leur nature, sans qu'il soit besoin de les déclarer tels par l'acte constitutif. C. pr. 581-4°.

5. Cependant ils peuvent être saisis en vertu d'une permission du juge, et pour une portion qu'il détermine, par les créanciers postérieurs à l'ouverture de la donation ou du legs. C. pr. 582. — V. *Saisie-arrêt*, n°s 73 et suiv.

6. Les tribunaux n'ont pas le droit de permettre la saisie de la *totalité* d'un legs alimentaire. Cass. 18 avr. 1836 (Art. 373 J. Pr.).

7. Si les trib. ont ordonné que la saisie serait continuée d'année en année, tous les droits du saisi doivent être réservés pour le cas où les revenus du fonds deviendraient insuffisants pour satisfaire à la fois aux droits des créanciers et aux aliments du débiteur. Cass. 15 février 1825, S. 25, 291.

8. *Par la disposition de la loi*. — Dans les circonstances où elle accorde des aliments, elle laisse aux trib. la faculté de déterminer le montant de la pension alimentaire, d'après les besoins de celui qui la réclame, et les moyens de celui qui est obligé de la fournir. — C. civ. 203, 205, 207, 762. — V. d'ailleurs *Femme mariée* et Bordeaux, 9 fév. 1847 (Art. 3685 J. Pr.).

9. La femme contre laquelle la séparation de corps a été prononcée pour adultère peut néanmoins réclamer des aliments. — V. *Séparation de corps*, n° 138.

10. L'aïeul doit des aliments à son petit-fils et réciproquement. Cass. 28 oct. 1807, S. 8, 45. — V. Art. 5305.

11. La demande, soit qu'elle soit formée par des ascendants, ou par des descendants, doit être adressée graduellement et non *omisso medio*. — Ainsi le grand-père actionnera le fils avant le petit-fils ; le petit-fils actionnera le père avant l'aïeul.

Toutefois, si l'on exigeait de l'ascendant que, pour obtenir une pension de 100 à 150 fr. il fît constater d'abord par jugement l'insolvabilité de ses propres enfants, ce serait aller contre le but que s'est proposé le législateur. Carou, n° 235.

Au reste, des petits-enfants, représentant leur père décédé, ne peuvent être dispensés de contribuer aux aliments dus à leur ascendant dans le besoin, sous le prétexte que celui-ci aurait des

enfants en état de les fournir en totalité. Amiens, 11 déc. 1821, S. 22, 303.

12. Les aliments ne sont pas exigibles entre un des époux et les aïeuls de l'autre, ni entre les enfants et la femme en secondes noces de leur père, ou le mari en secondes noces de leur mère : ni le texte, ni l'esprit de la loi ne se prêtent à cette extension. Toullier, 2, n° 612; Proudhon, 1, 446; Foucher, n° 323. — *Contrà*, Delvincourt, 1, p. 38; Duranton, 2, n° 406; Valette, 1, 447, note *a*. — V. Cass. 17 mars 1856 (6335).

13. La dette d'aliments est-elle indivisible et solidaire? — Trois systèmes se sont élevés sur ce point.

Selon les uns, elle est indivisible et solidaire. — Aix, 6 avr. 1807; Colmar, 24 juin 1812, 23 fév. 1813; Amiens, 11 déc. 1821; Riom, 15 mars 1830, D. 33, 125; Grenoble, 19 avr. 1831, D. 32, 142; Rennes, 30 mars 1833, D. 34, 100; Toulouse, 3e ch., 15 avr. 1834; Pothier, *Mariage*, n° 391; Proudhon, t. 1, p. 255; Toullier, 2, n° 613; Favard, v° *Aliments*. — Selon d'autres, elle n'est au contraire, ni indivisible, ni solidaire. Paris, 30 frim. an 14; Metz, 5 juill. 1823; Lyon, 3 janv. 1832; Toulouse, 2e ch., 14 déc. 1833; Bordeaux, 14 déc. 1841 (Art. 2283 J. Pr.); Vazeille, 2, n° 493; Valette, sur Proudhon, p. 448, note *a*. — D'autres enfin la considèrent comme indivisible et non solidaire, en ce sens que dans le cas d'insolvabilité de l'un des débiteurs les autres restent chargés de la dette. Nancy, 20 avr. 1826; Rouen, 14 juillet 1827, D. 27, 165; Duranton, 2, n° 424; Rolland de Villargues, 2e *édition*, v° *Aliments*, nos 57 et 58. — V. Bordeaux, 24 juin 1846, Art. 3458 et l'art. 3838.

Nous pensons que les tribunaux peuvent, suivant les circonstances, régler la quotité et les proportions de la pension alimentaire, et déclarer indivisible et solidaire la dette des aliments, s'ils le jugent convenable. Cass. 3 août 1837 (Art. 1168 J. Pr.).

Il y a lieu d'assigner seulement les parents qui sont en état de fournir des aliments, sauf à ces derniers à demander la mise en cause des autres parents, s'ils le jugent convenable. — 7171.

14. Les demandes d'aliments, à cause de l'urgence, sont dispensées du préliminaire de conciliation (C. pr. 49), et instruites sommairement. C. pr. 404. — V. *Conciliation*, *Saisie*, *Sommaire*, *Vacances*, 4.

15. Les juges de paix connaissent des demandes en pension alimentaire n'excédant pas 150 fr. par an, et seulement lorsqu'elles sont formées en vertu des art. 205, 206 et 207 C. civ. Loi 25 mai 1838, art. 6 (Art. 1166 J. Pr.). — V. *Juge de paix*.

16. Le jugement n'a pas d'effet rétroactif au jour de la demande, s'il est constant qu'à cette époque le demandeur n'était pas dans le besoin; il n'est obligatoire que du jour où le besoin est reconnu exister. Bordeaux, 14 déc. 1841 (Art. 2283 J. Pr.).

17. Les provisions alimentaires ne peuvent être saisies que pour cause d'aliments. C. pr. 582. — V. *Saisie-arrêt*, nos 68 et suiv. Une pension alimentaire est insaisissable, même pour les frais de l'instance par suite de laquelle elle a été adjugée. Trib. Seine 7e ch., 23 déc. 1835; Paris, 8 juill. 1836 (Art. 474 J. Pr.).

18. *Enregistrement.* — Le droit d'enregistrement du jugement est réglé à raison de 50 centimes par 100 fr. sur le capital au denier 10 de la pension adjugée. Décision min. fin. 14 juin 1808; Instruct. 390, § 7; Rolland de Villargues, 2e édition, vo *Ascendant*, no 4.

ALINÉA. — L'usage des alinéa n'est point interdit. — Mais il est prudent de tirer des traits de plume à la fin de chacun d'eux. — V. *Blanc*, *Contravention*, *Exploit*.

ALLIANCE. Lien qui unit l'un des époux aux parents de l'autre époux. On appelle *alliés* ceux entre lesquels existe cette union.

Table sommaire.

1. Les parents du mari sont les alliés de la femme, et les parents de la femme sont alliés du mari; réciproquement on a pour alliés les maris de ses parentes, et les femmes de ses parents.

2. Pour qu'il y ait alliance entre deux personnes, il faut en général qu'il existe ou qu'il ait existé un mariage entre l'une d'elles et un parent de l'autre.

Toutefois, il y a alliance, soit entre le fils naturel du mari et la femme de ce dernier, soit entre la sœur naturelle de la femme et le mari de celle-ci. Dans le premier cas, il y a une affinité naturelle, qui a sa source dans le mariage existant ou précédemment contracté entre le père de la femme de l'enfant naturel; dans le second cas, il y a également une affinité naturelle, qui a sa source dans le mariage existant ou précédemment contracté entre le mari et la sœur de la fille naturelle du père de l'une ou de l'autre. Merlin, *Rép.*, vo *Affinité*. Mais il n'y a point d'affinité entre les parents du mari et ceux de la femme : *affinis affinem non generat*. Un frère n'est pas l'allié de la belle-sœur de son frère, ni un père l'allié de la femme dont son fils aura épousé la fille. Cass. 5 prair. an 13, P. 4, 560.

3. L'alliance continue-t-elle après la mort de l'époux qui l'a produite ? Oui, lorsqu'il existe des enfants issus du mariage dont résulte l'alliance. Delvincourt, 1, p. 225. — Mais il en est autrement s'il n'y a point eu, ou s'il n'existe plus d'enfants du mariage (L. 3, § 1, *de Postul.*) On doit s'arrêter aux affinités présentes, sans avoir égard à celles qui ne sont plus. Arg. C. civ. 206.

4. Cependant, quelques-uns des effets de l'alliance survivent à sa dissolution : — par exemple, les empêchements au mariage, aux fonctions de témoin dans un testament notarié (Dijon, 6 janv. 1827, S. 27, 85) ; le droit de faire partie d'un conseil de famille. Bruxelles, 11 juin 1812, S. 13, 220. — V. Art. 5405.

5. L'alliance produit, à certains égards, les mêmes effets que la parenté ;

Ainsi : 1° les prohibitions de mariage. C. civ. 161 et suiv. ;

2° Les causes de *Récusation* (— V. ce mot) contre les juges et les experts ;

3° De reproches contre les témoins (— V. *Enquête*) ;

4° de *Renvoi* (V. — ce mot) devant un autre tribunal ;

5° De prohibition d'instrumenter prononcée contre *certains officiers* publics : l'huissier ne peut notifier d'ajournement pour ses alliés et ceux de sa femme, en ligne directe à l'infini, et ses alliés collatéraux jusqu'au degré de cousin issu de germain inclusivement, à peine de nullité. C. pr. 66 (V. — *Exploit*). — La prohibition est moins étendue en matière de citation. C. pr. 4.

De même le notaire ne peut recevoir d'acte intéressant ses proches parents ou alliés. — V. *Notaire*.

6. La contrainte par corps n'est jamais prononcée contre le débiteur au profit, — 1° de son mari ni de sa femme ; — 2° de ses ascendants, descendants, frères ou sœurs et alliés au même degré. L. 17 avr. 1832, art. 19. — V. *Contrainte par corps*.

ALLOCATION. Se dit de l'approbation que l'on donne aux articles d'un compte. — *Allouer*, en matière de taxe, est synonyme de passer en taxe (— V. *Taxe*). — *Allocation* se dit encore du rang où sont placés les divers créanciers privilégiés, hypothécaires ou chirographaires, dans un ordre ou dans une contribution ; mais alors on se sert plutôt du mot *collocation*.

ALLONGE. Papier ajouté à celui d'une lettre de change entièrement couvert d'endossements pour recevoir les négociations ultérieures. — L'allonge est censée ne faire qu'un tout avec la lettre, et l'usage seul peut déterminer les précautions à prendre pour éviter les abus. Pardessus, 2, n° 343.

AMBASSADEUR. — V. *Ministre public*.

AMENDE. Peine pécuniaire infligée par le juge, pour infraction à la loi

Table sommaire.

1. Il existe diverses espèces d'amendes en matière civile.

Les unes sont prononcées contre les officiers ministériels, pou. contravention aux obligations qui leur sont imposées; par exemple, pour défaut ou tenue inexacte de répertoire, dans les cas déterminés par la loi; omission des formalités exigées pour la rédaction et la remise des exploits.—V. *Affiche*, nos 9, 16 et 22, *Avoué*, *Copie de pièces*, *Enregistrement*, *Exploit*, *Greffier*, *Huissier*, *Notaire*, *Répertoire*, *Timbre*. — *Transcription*.

2. Les autres sont infligées à la partie qui ne comparaît pas au bureau de conciliation, ou qui succombe dans certaines procédures. —V. *Appel*, *Cassation*, *Conciliation*, *Faux*, *Prise à partie*, *Récusation*, *Requête civile*, *Tierce opposition*, *Vérification d'écritures*. — *ordre*.

3. Les amendes ne peuvent être appliquées qu'en vertu d'un texte précis; on ne saurait les exiger par induction. Déc. min. fin. 9 nov. 1814.

4. Mais toutes les fois que la loi en prononce, il faut l'exécuter à la rigueur. Cette peine n'est jamais comminatoire.

5. Les tribunaux ne peuvent accorder ni remise ni modération des amendes, ni en suspendre le recouvrement. L. 22 frim. an 7, art. 59; Cass. 3 flor., 19 pluv. an 2, S. 20, 458; 11 nov. 1812. S. 13, 151. — Ce n'est pas le cas d'examiner l'intention des contrevenants, ni de recourir à des motifs d'équité. Cass. 11 nov. 1812, P. 10, 794.

6. Mais les parties peuvent agir par voie de pétition auprès du ministre des finances, pour demander remise ou modération des amendes.

7. Le ministère public a seul qualité pour requérir et poursuivre la condamnation aux amendes en matière civile.

8. Les trib. civils sont seuls compétents pour connaître des amendes qui n'ont aucun caractère de pénalité. Turin, 6 avr. 1808, P. 6, 613.

Ils ont le droit de prononcer la contrainte par corps, comme moyen d'exécution de leurs jugements. L. 30 mars 1793. — Excepté dans le cas d'amendes infligées à des officiers ministériels, pour contravention à la loi du 22 frim. an 7. — Cette loi n'autorise dans aucune circonstance cette voie rigoureuse.

L'amende encourue par des officiers ministériels, pour contraventions à des dispositions fiscales, par exemple, pour contraventions aux lois du timbre et de l'enregistrement, peut être poursuivie par voie de contrainte, sans condamnation préalable. L., 23 brum., an 10. — Il en est autrement de l'amende encourue par les notaires pour défaut de dépôt de l'extrait du contrat de mariage d'un commerçant, dans les lieux indiqués par la loi. Il faut un jugement de condamnation, rendu sur la poursuite du ministère public, et non pas seulement à la requête de l'administration de l'enregistrement. Cass. 10 déc. 1822, S. 23, 156.

9. En général, les amendes ne peuvent être recouvrées contre les héritiers de celui qui les a encourues, lorsqu'il n'y a pas été condamné pendant sa vie Cons. d'Ét. 9 fév. 1810.

10. Les amendes prononcées par les trib. civils se prescrivent par 30 ans. — Celles qui ne sont pas encore prononcées, mais seulement encourues, se prescrivent par l'espace de temps déterminé pour la poursuite de la contravention qui les motive. — La prescription est suspendue par des demandes signifiées et enregistrées avant l'expiration du délai; mais elle est irrévocablement acquise si les poursuites commencées sont interrompues pendant une année, sans qu'il y ait d'instance devant les juges compétents, quand même le premier délai pour la prescription ne serait pas expiré. L. 22 frim. an 7, art. 61.

AMI. — V. *Command*, *Enregistrement*, *Vente*.

AMIABLE COMPOSITEUR. Arbitre dispensé par les parties de se conformer aux règles du droit. — V. *Arbitre*.

AMOVIBILITÉ. — V. *Organisation judiciaire*.

AMPLIATION (Ampliare). Signifie le double, le duplicata d'un titre, forme un second original de ce titre, lorsqu'il est signé des mêmes parties, à la différence de la copie, où l'on fait seulement mention des signatures dont l'original est revêtu. Toullier, n° 456. — V. *Grosse*.

AN. — V. *Date*, *Délai*, *Terme*.

ANCIENNETÉ. Priorité de réception dans un corps, une compagnie.

1. L'ancienneté procure la qualification honorable de *doyen*. Elle attribue aussi certains avantages aux avoués, dans quelques procédures. — V. *Chambre des avoués*, *Communication de pièces*, *Comptes*, *Distribution*, *Ordre*, *Scellés*, n° 98.

2. L'ancienneté se détermine par l'époque de la prestation de serment. C'est en effet le serment qui confère la qualité d'officier ministériel. Rolland de Villargues, 2e édition, *ib.*, n° 1.

3. Conséquemment lorsqu'un officier ministériel passe d'une

résidence à une autre, il ne conserve pas, à l'égard de ses nouveaux confrères, le droit d'ancienneté qui lui était acquis par sa première admission.

4. Si un officier ministériel après avoir donné sa démission suivie de remplacement vient à acquérir un nouvel office ou même rentre dans son propre office, il ne reprend pas son premier rang, mais il prend celui de sa nouvelle réception. Rolland de Villargues, n° 10.

5. Toutefois à Paris le rang d'ancienneté entre nouveaux notaires est réglé par l'époque de présentation à la chambre et non par celle de la nomination ou de la prestation de serment. Délibération 11 fruc. an 13. Rolland, n° 4.

6. En cas d'égalité de suffrages l'avocat le plus ancien est élu bâtonnier ou membre du conseil. Rouen, 18 janv. 1843 (Art. 2658 J. Pr.). — V. *Avocat.*

— V. d'ailleurs *Jugement*, *Partage de voix.*

ANCIEN *avocat.* Avocat inscrit au tableau depuis 10 ans au moins.

1. En cas de partage dans une cour royale, si tous les juges ont connu de l'affaire, on appelle pour le vider trois anciens jurisconsultes C. pr. 468. — V. *Appel.*

2. La *requête civile* (— V. ce mot) doit être accompagnée d'une consultation de trois avocats exerçant depuis dix ans au moins. C. pr. 495.

ANNEXE. Se dit d'une chose unie à une principale; — quelquefois de l'acte même de jonction. — Les *annexes* d'un immeuble sont ses *dépendances.*

Table sommaire.

1. Les procurations des contractants doivent être annexées à la minute de l'acte, à peine de 20 fr. d'amende contre le notaire. L. 25 vent. an 11, art. 13; L. 16 juin 1824, art. 10;

2. On doit encore annexer, — 1° aux baux des biens des communes, hospices et autres établissements publics, les approbations des préfets;

3. 2° Aux procès-verbaux de comparution et de compulsoire dressés pour la délivrance des secondes grosses, les assignations qui les ont précédés, afin de donner valablement défaut. — V. *Compulsoire;*

4. 3° Aux procès-verbaux d'adjudication, de partage ou de

comptes la grosse du jugement ou l'ordonnance du juge-commissaire et les pièces particulières des annonces et publications. — V. *Compte*, *Partage*;

5. 4° Aux inventaires ou aux partages, les ordonnances qui commettent un notaire pour représenter une partie absente. — V. *Inventaire*, *Partage*.

6. *Enregistrement*. Le dépôt d'actes et pièces est sujet à un droit fixe, tandis que l'annexe n'opère aucun droit. — V. *Dépôt de pièces*.

ANNONCE. — V. *Affiche*, *Avis imprimé*, *Insertion*.

ANTICIPATION. — V. *Action possessoire*, *Juge de paix*, *Saisie-arrêt*, *Saisie-gagerie*.

ANTIDATE. — V. *Date*, *Enregistrement*, *Faux*.

APOSTILLE. — V. *Renvoi*.

APPARTENANCES *et dépendances*. — V. *Saisie immobilière*, nos 185, 527; *Surenchère*, n° 57 et suiv.; *Vente d'un fonds de commerce*, nos 3 et suiv.; *Vente de marchandises neuves*, nos 61 et 67.

APPEL (1). Recours à un tribunal supérieur pour faire réformer le jugement d'un tribunal inférieur.

Table sommaire.

(1) Cet article, lors des deux premières éditions, avait été confié à M. Bertin, avocat à la cour royale de Paris.

DIVISION.

SECTION I. — *Origine de l'appel, ses différentes espèces.*
SECTION II. — *Jugements et ordonnances dont on peut appeler.*
§ 1. — *Jugements contradictoires.*
§ 2. — *Jugements par défaut.*
§ 3. — *Ordonnances.*
SECTION III. — *Des jugements rendus en premier ou en dernier ressort.*
§ 1. — *Demandes déterminées. Fixation du ressort.*
ART. 1. — *Demandes personnelles, réelles et mixtes.*
ART. 2. — *Demandes accessoires, intérêts et frais; dommages-intérêts; amende; dépens; contrainte par corps.*

SECTION I. — *Origine de l'appel; ses différentes espèces.*

1. *Historique.* — Dans l'ancien droit romain, les jugements n'étaient point sujets à appel.

Le préteur avait établi deux espèces de recours contre la sentence *inique* du juge : — 1° Il accordait la *restitutio in integrum* au mineur et même au majeur, s'il n'avait pas été défendu (*L.* 4, *D. de in integr. restit. L.* 1, *quib. ex caus. maj. rest.*);

2° Si le jugement était expressément contraire à la loi, ou s'il contenait quelque erreur de calcul, il était réputé non avenu (*L.* 19, *de appell l.* 1, *et tot. tit. quæ sentent. sin. appell.*); l'action pouvait être de nouveau intentée; si l'une des parties opposait devant le préteur l'exception de la chose jugée, l'autre pouvait demander la *réplique de dol* (*L.* 49, § *ult. de re jud. LL.* 9 *et* 25, *de dol. mal*).

2. Les empereurs permirent d'appeler du juge au magistrat qui l'avait nommé (*L.* 1, *pr. quis à quo appell.*), et du magistrat inférieur au magistrat supérieur (*L.* 17, *C. de appell.*), ou même au prince. *L.* 13, *eod. tit.*

Le préfet du prétoire était le seul magistrat qui jugeât en dernier ressort. *L.* 12, *C. de appell.*

3. On pouvait appeler non-seulement des jugements, mais encore de la nomination à la tutelle et autres charges publiques. *L.* 1, *D. de vac. et exc. mun.*

4. L'appel était valablement formé de vive voix, pourvu que ce fût à l'audience même et aussitôt après le jugement rendu. — S'il avait lieu postérieurement, il devait être rédigé par écrit *L.* 5, *de appell.*

Il n'était pas permis d'appeler deux fois dans la même cause. *L.* 1, *C. ne liceat in un. eâd. caus.*

5. En France, et sous la première race, on appelait au roi des jugements rendus par le comte ou le seigneur.

6. Charlemagne, pour rendre la voie de l'appel plus facile, créa des fonctionnaires qui, sous le titre d'*envoyés royaux*, visitaient les provinces de France, et tenaient quatre fois l'an des

séances appelées *assises*, dans lesquelles ils révisaient les jugements. Boncenne, 1, 409.

7. Sous Charles le Chauve, les seigneurs cessèrent de reconnaître la juridiction des envoyés royaux, et leurs sentences devinrent souveraines; la partie condamnée se serait adressée vainement à l'autorité royale pour les faire réformer.

8. Plus tard l'appel fut remplacé par le combat judiciaire, que saint Louis abolit dans ses domaines. Il ordonna que le plaideur qui se croirait mal jugé se pourvoirait par appel devant un tribunal supérieur.

9. C'est à cette époque que le parlement commença à devenir cour de justice, et à s'occuper des appels des jugements rendus par les tribunaux inférieurs.

Un seul parlement suffit pour l'expédition des affaires jusqu'à Philippe le Bel qui en créa plusieurs. Ordonn. 23 mars 1302, art. 62; Boncenne, 111.

10. L'assemblée constituante, par le décret du 1er mai 1790, a établi en matière civile deux *degrés de juridiction*. (— V. ce mot), sauf les exceptions qui pourraient être déterminées.

11. Cette règle a été consacrée par le Code de procédure.

12. *Différentes espèces d'appels.* — L'appel est ou principal ou incident.

Principal, il est interjeté le premier par l'une des parties.

Incident, il est dirigé contre le même jugement par l'autre partie, pendant l'instruction de l'appel principal.

On nomme *appelant* celui qui demande la réformation du jugement; — *intimé*, celui contre qui cette réformation est demandée. Les parties sont en même temps appelantes et intimées, lorsqu'elles demandent respectivement la réformation et la confirmation de certains chefs du jugement attaqué.

13. L'appel est l'une des voies ordinaires contre les jugements.

14. Il est dévolutif et en général suspensif. — V. *inf.*, Sect. VII.

SECTION II. — *Jugements et ordonnances dont on peut appeler.*

15. On peut appeler des jugements et ordonnances rendus en premier ressort (— V. *inf.*, Sect. III) et qui n'ont pas acquis force de chose jugée. — V. *Acquiescement*, *Degré de juridiction*, *Exécution*, *Jugement*.

§ 1. — *Des Jugements.*

16. L'appel est en général recevable contre toute espèce de jugements, provisoires, interlocutoires ou définitifs.

17. Spécialement — : 1° Contre le jugement qui autorise une *femme mariée* à ester en justice. — V. ce mot.

18. 2° Contre les jugements rendus sur requête non communiquée, mais, dans le cas où la demande du requérant n'a pas été complétement accueillie : ce dernier peut seul interjeter appel. — V. *Actes de l'état civil*, n° 72.

Ceux qui n'ont pas été parties au jugement n'ont que la voie de la tierce opposition (Colmar, 15 avr. 1807, S. 6, 29), — ou de l'intervention. — V. *Ib.*, n° 73.

19. 3° Contre certaines décisions disciplinaires rendues à l'égard d'un avocat ou d'un notaire. — V. *Discipline*, *Avocat*, *Notaire.*

20. Certains actes, quoique émanés de l'autorité du magistrat, ne peuvent être considérés comme de véritables jugements et ne sont pas susceptibles d'appel : — V. Art. 3726.

Spécialement, — 1° Les actes qui ne nuisent point aux parties, ou qui se bornent à consacrer leur commun consentement. Arg. C. civ. 2052; Paris, 15 mars 1811, S. 14, 364; Cass. 14 juill. 1813, Dev. 4, 398. — V. *Expédient.*

21. 2° La décision par laquelle un trib. ordonne le changement de résidence de l'un de ses huissiers, soit que l'on considère cette décision comme un acte d'administration (Décret, 14 juin 1813, art. 16), ou comme une mesure disciplinaire (Décr. 18 juin 1811, art. 66). Metz, 4 juin 1833, D. 34, 196.

22. 3° La décision du président statuant sur l'opposition aux qualités d'un jugement; cette décision a pour but de déterminer des circonstances de fait; elle est étrangère au dispositif du jugement. Orléans, 28 déc. 1831, D. 33, 70. — V. d'ailleurs *Jugement*, 412.

23. Les motifs d'un jugement ne sont pas susceptibles d'appel, lorsqu'on n'attaque pas le dispositif. Cass., ch. crim., 7 mars 1828, S. 28, 264. Limoges, 3 fév. 1847 (Art. 3604 J. Pr.).

Ainsi, une imputation diffamatoire, consignée dans un considérant contre la partie à qui ce dispositif fait gagner son procès, a été considérée comme n'ayant pas un caractère de décision qui autorisât le pourvoi en cassation, attendu que les motifs des jugements ne sont autre chose que des raisonnements et des opinions, qu'ils n'ordonnent rien, ne jugent rien, que conséquemment ils ne disposent ni de l'honneur, ni de la fortune des citoyens. Cass. 29 janv. 1824, S. 24, 344.

Le notaire qui se prétend l'objet d'une imputation injurieuse, dans les motifs d'un jugement auquel il n'a point été partie, ne peut intervenir sur l'appel pour obtenir la réformation de ces motifs. Paris, 21 déc. 1840. (Art. 1861 J. Pr.).

24. Lorsque les motifs d'un jugement sont de nature à constituer un véritable délit, la partie lésée a le droit de se pourvoir contre le juge et non contre le jugement, — par les voies ordinaires et non par la voie de la cassation. Cass. 29 janv. 1824.

25. Toutefois, il a été jugé qu'une partie qui a acquiescé à un jugement peut encore en interjeter appel pour le faire réformer dans l'un de ses motifs, lorsque, d'ailleurs, ce motif est inutile pour justifier la condamnation portée par ce jugement. Colmar, 5 mai 1812, S. 14, 361. — La Cour paraît avoir été préoccupée du préjudice qui pouvait résulter pour l'appelant de la constatation du fait qu'il aurait contracté l'obligation d'acquitter toutes les dettes de ses père et mère; mais cette crainte était chimérique : en effet, il n'y avait chose jugée relativement aux obligations contractées prises par l'appelant que relativement aux parties en cause.

26. L'appel est ou n'est pas recevable, selon la nature de la contestation. — V. *inf.* n° 68 et s. On n'a plus, comme autrefois, égard à la qualification donnée au jugement par le tribunal. La compétence des trib. est d'ordre public; il n'appartient pas au juge d'étendre ou de restreindre les pouvoirs que la loi lui a confiés. Cass. 1 et 9 juill. 1812, S. 12, 251; 13, 47.

Conséquemment, sont sujets à l'appel les jugements qualifiés en dernier ressort, lorsqu'ils ont été rendus par des juges qui ne pouvaient prononcer qu'en premier ressort. C. pr. 453.

Sont, au contraire, affranchis de l'appel les jugements rendus sur des matières dont la connaissance en dernier ressort appartient aux premiers juges, mais qu'ils ont omis de qualifier ou qu'ils ont qualifiés en premier ressort. *Ib.*

27. Le trib. d'appel ne peut connaître, même du consentement de toutes les parties, d'une contestation sur laquelle il a été statué en dernier ressort par les premiers juges. — Si les plaideurs ont le droit de renoncer à un recours devant un degré supérieur, il ne leur appartient pas d'étendre la juridiction pour attribuer aux juges un pouvoir que la loi n'a pas voulu leur donner. L'ordre public est intéressé à ce que ce qui a été décidé souverainement par un trib. ne puisse être remis en question devant un autre, le premier ne reconnaissant pas dans ce cas d'autorité supérieure à la sienne. Toulouse, 19 août 1837 (Art. 1020 J. Pr.).

28. Par les mêmes motifs, la fin de non-recevoir, résultant de ce que le jugement frappé d'appel a été rendu en dernier ressort, est opposable en tout état de cause et doit même être suppléée d'office. Cass. 17 niv. an 13, S. 5, 2, 115; Toulouse, 24 nov. 1823, S. 24, 92. — V. Paris, 19 nov. 1856 (6642).

29. On peut appeler des jugements rendus en premier ressort, quelle que soit d'ailleurs la condamnation, ne portât-elle que sur les dépens. Cass. 8 août 1808, S. 7, 74; Rennes, 2 juill. 1810, P. 8, 426; Poncet, 1, 133; Chauveau, *Tarif*, 1, 199, n° 41. — *Contrà*, Besançon, 16 août 1808, P. 7, 92.

30. Peut-on, sans attaquer le jugement au fond, interjeter

seulement appel de la disposition relative aux dépens? — V. *inf.*, n° 94.

31. Il y a lieu à appel, alors même que le fond du procès est de nature à être jugé en dernier ressort, — 1° quant à la disposition qui prononce la *contrainte par corps*. — L. 17 avr. 1832, art. 20. Loi du 13 déc. 1848, art. 7 (Art. 4206 J. Pr.).

32. 2° Relativement au chef qui statue sur la compétence. C. pr. 454.

Peu importe de quel tribunal le jugement soit émané; la généralité des termes de l'art. 454 ne permet aucune distinction. Cass. 22 avr. 1811, S. 11, 162; Cass. 22 juin 1812, P. 10, 496; Henrion, *Compétence*, 59.

On doit considérer comme statuant sur la compétence la décision par laquelle un juge de paix, après une enquête et des conclusions respectivement prises, renvoie les parties devant le tribunal de première instance pour se faire juger au fond. Il n'y a pas, dans ce cas, déni de justice, mais jugement qui remplit le premier degré de juridiction. Cass. 27 août 1801, 16 avr. 1810, D. 10, 365.

33. Peut-on interjeter appel, à raison de l'incompétence, lorsque cette exception n'a pas été opposée en première instance et que le jugement a été rendu en dernier ressort? — Il faut distinguer :

Si l'incompétence est personnelle seulement, elle doit être présentée avant toute défense (C. pr., art. 168, 169); — elle le serait tardivement pour la première fois en appel.

Si, au contraire, il s'agit d'une incompétence, *ratione materiæ*, elle est proposable en appel et peut être présentée *en tout état de cause*. Trib. de Caen, 17 avr. 1839 (Art. 1667 J. Pr.). — *Contrà*, Grenoble, 12 avr. 1826, S. 26, 302.

34. On ne saurait appeler d'un jugement sur l'incompétence duquel le tribunal supérieur a déjà statué. Dans ce cas, le second degré de juridiction ayant été épuisé par la sentence rendue, il ne peut en intervenir une seconde. Paris, 14 juill. 1809, P. 7, 684.

35. Le jugement entaché de nullité doit être attaqué par appel devant l'autorité supérieure, et non par voie d'action en nullité devant le tribunal même qui l'a rendu. — *Contrà*, Berriat, 406, note 11.

Tant qu'une sentence n'a pas été déclarée nulle, elle doit produire tous ses effets, et notamment celui d'épuiser, lorsqu'elle est définitive, le premier degré de juridiction. — Bruxelles, 7 janv. 1808, P. 6, 430; Cass. 26 therm. an 4, P. 1, 114; 25 fév. 1812, S. 12, 207; 7 oct. 1812, D. 13, 97; Merlin, — *Rép.*, v° *Nullité*, § 7, n° 4.

Toutefois, si le jugement était entaché d'une nullité tellement

radicale qu'il n'eût pas d'existence comme jugement, par exemple s'il avait été rendu par des individus sans caractère, les parties pourraient plaider de nouveau, et si l'existence d'une première décision leur était opposée, elles soutiendraient avec raison qu'elle doit être considérée comme non avenue. — V. d'ailleurs *saisie immobilière*, n°s 762 et suiv.

§ 2. — *Jugements par défaut.*

36. La voie de l'opposition et celle de l'appel ne peuvent exister simultanément : celle-ci n'est ouverte que lorsqu'il n'est plus possible d'obtenir la réformation du jugement par la première (C. pr. 443, 455, Berriat, p. 406, 407). L'appel d'un jugement par défaut n'est pas recevable, tant que les délais d'opposition ne sont pas écoulés, ou tant qu'il n'a pas été statué sur l'opposition. Metz, 30 avr. 1813, P. 11, 334; Dijon, 1er août 1842, Art. 5274.

37. Peu importe qu'il s'agisse d'un jugement exécutoire par provision : l'art. 455 ne fait aucune distinction ; l'art. 449, qui permet dans la huitaine l'appel de toute espèce de jugement exécutoire par provision, ne s'applique qu'aux jugements contradictoires : en effet il n'autorise l'appel du jugement non exécutoire par provision qu'après le délai de huitaine ; ce qui ne concerne évidemment que cette sorte de jugements. Il n'existe, d'ailleurs, aucun motif pour que la loi ait dérogé, dans cette circonstance, au principe que l'appel n'est recevable qu'autant que l'opposition a cessé de l'être, puisque l'on peut obtenir par cette dernière voie le même résultat que par la première. Metz, 30 janv. 1811 et 26 mai 1820 ; Cass. 17 juin 1817, S. 18, 319. — *Contrà*, Paris, 27 juin 1810, S. 15, 11 ; Berriat, 412, note 29.

38. Une partie ne peut, après avoir formé opposition, s'en désister et interjeter appel, si elle se trouve encore dans les délais de l'opposition : Le désistement a pour effet d'anéantir l'opposition et de placer la partie dont elle émane dans la position où elle se trouverait si cette opposition n'avait jamais existé. Bordeaux, 2 août 1831, P. 24, 91.

Conséquemment, est nul l'appel interjeté par l'opposant avant que l'instance sur l'opposition soit vidée, bien que l'appelant ait déclaré se désister de son opposition. Grenoble, 19 mars 1825, P. 19, 322.

39. Mais l'appel interjeté dix jours après l'opposition est recevable, si cette opposition n'a pas été réitérée en temps utile par une requête : en effet, dans ce cas l'opposition est nulle. Paris, 11 nov. 1813, P. 11, 760. — V. *Jugement par défaut*.

40. Si le jugement contient deux chefs distincts, et qu'il ait été statué sur l'un par défaut et sur l'autre contradictoirement, celui-ci pourra être frappé d'appel à l'expiration de la huitaine

de la prononciation du jugement, tandis que le premier ne donnera lieu à appel qu'après l'expiration du délai d'opposition. Nancy, 10 janv. 1812, S. 14, 341; Agen, 6 juill. 1812, D. A. 7, 725.

41. Les règles qui viennent d'être données s'appliquent-elles aux jugements par défaut en matière commerciale?

La négative résulte des termes de l'art. 645 C. comm., portant: *L'appel pourra être interjeté le jour même du jugement.* Cette disposition n'est pas restreinte aux jugements contradictoires; l'art. 645 ne distingue pas. On conçoit, d'ailleurs, qu'en matière commerciale, la loi ait voulu épargner aux parties les frais et les longueurs de l'opposition, et leur ait permis de se pourvoir immédiatement par appel. Liége, 20 juill. 1809, P. 7. 702; Besançon, 14 déc. 1809, P. 7, 925; Paris, 7 janv. 1812, S. 12, 148; Cass. 24 juin 1816, S. 16, 409; Metz, 8 déc. 1819; Rennes, 22 mars 1820; Bordeaux, 14 fév. 1817, S. 17, 272; 5 juin 1829, S. 29, 261; Caen, 12 janv. 1830, S. 30, 213; Bourges, 19 mars 1831, Dev. 32, 33; Poitiers, 24 mai 1832, Dev. 32, 362; Montpellier, 13 nov. 1834, Dev. 35, 359; Pau, 10 fév. 1836, Paris, 22 mars 1836 (Art. 544 et 545 J. Pr.); Berriat, 411; Carré, art. 443 et 455. — *Contrà*, Colmar, 31 déc. 1808, S. 14. 387; Paris 18 mai 1809, S. 14, 388; Limoges, 15 nov. 1810, S. 14, 388; Paris, 7 janv. 1812; Montpellier, 31 août 1813; Pardessus, 5, 86.

42. Peut-on appeler d'un jugement par défaut sans appeler en même temps d'un jugement qui a statué sur l'opposition formée à l'exécution du premier? — Il faut distinguer :

Si le dernier jugement déclare l'opposition non recevable, comme n'ayant pas été formée en temps utile, ou nulle à raison d'un vice de forme, l'appel du second jugement, qui ne décide rien au fond et ne fait qu'ordonner l'exécution du premier, n'est pas nécessaire.

Mais, si l'opposition est déclarée recevable et mal fondée, il faut attaquer les deux jugements; tous deux portent condamnation au fond; et si le premier seulement était infirmé, l'autre n'en subsisterait pas moins; ce qui produirait une contrariété de jugements, qui ne se rencontre pas dans la première hypothèse. Cass. 25 juin 1811, S. 11, 241; Poitiers, 4 mai 1824, D. 25, 89. Bourges 6 août 1824, D. 25, 89. — V. Art. 3704.

Toutefois, lorsqu'un jugement contradictoire rendu sur opposition à un jugement par défaut confirme ce jugement, il suffit d'interjeter appel du jugement contradictoire sans appeler du jugement par défaut, si les juges ont déclaré en fait que le jugement par défaut est entré dans le jugement contradictoire et ne fait qu'un avec lui. Cass. 7 déc. 1841 (Art. 2187 J. Pr.).

Pour prévenir toute difficulté, la prudence suggère d'interjeter appel dans tous les cas de l'un et de l'autre jugement. — V. *Cassation*

43. Les jugements de défaut-congé sont-ils susceptibles d'appel ? (Rej. 30 nov. 1852, 5759, admet l'opposition).

Pour l'affirmative on argumente de la généralité des termes des art. 443 et 455 C. pr. ; d'ailleurs, l'art. 434 C. pr. dispose que : « si le demandeur ne se présente pas, le trib. donnera défaut et renverra le défendeur *de la demande.* » D'où il semble résulter que le trib. peut, et même doit connaître du fond même de la contestation. Enfin le jugement de défaut-congé, alors même qu'il ne statuerait pas sur le fond de la contestation, causerait au demandeur, si le droit d'appel lui était refusé, un préjudice irréparable, si son action était prescriptible dans l'intervalle qui s'est écoulé entre la demande et le jugement. Nîmes, 14 nov. 1825, S. 26, 229 ; Poitiers, 14 fév. 1837 (Art. 978 J. Pr.); Carré, n° 635; Pigeau, *Comm.*, art. 154 ; A. D., v° *Jugement par défaut*, n° 21 ; Orléans, 22 mai 1847 (Art. 3714 J. Pr.)

M. Thomine, 1, 292, restreint le droit d'appel au cas où l'action serait prescriptible dans l'intervalle de la demande au jugement, et M. Berriat, 257, note 14, à celui où le jugement aurait statué au fond.

Dans le système contraire on considère le défaut du demandeur comme une renonciation, *quant à présent*, *à l'exercice* de l'action, comme un désistement de *l'instance;* l'office du juge doit donc se borner, dans ce cas, dit-on, à donner acte de ce désistement sans examiner le fond de la contestation dont il est dessaisi par le retrait de la demande. Si le juge ne peut faire autre chose que donner acte du fait du désistement sans statuer, il est évident que cette décision n'épuise pas le premier degré de juridiction et ne peut même être qualifiée *jugement*, puisque les magistrats n'ont rien jugé. Le demandeur serait donc recevable à renouveler sa demande et non pas à interjeter appel de la décision qui a prononcé défaut contre lui. Cette doctrine toujours admise n'a pu être abrogée par l'art. 434 C. pr. relatif aux jugements rendus en matière de commerce, qui ne se trouve pas reproduit dans le titre consacré à l'appel et où les principes généraux ont été posés : rien n'indique d'ailleurs dans les procès-verbaux du Conseil d'État et dans les discours prononcés à l'occasion des dispositions concernant la procédure devant les tribunaux de commerce qu'on ait voulu, quant à l'appel des jugements de défaut-congé, déroger aux anciens principes. Enfin ces expressions de l'art. 434, *renverra le défendeur de la demande* peuvent recevoir toute autre explication que celle présentée dans le système opposé. Cet article ne dit pas que le renvoi sera donné *à tout jamais :* on a voulu dire que ce renvoi ne serait *prononcé que quant à présent.* Peu importe le préjudice résultant pour le demandeur de la déchéance du droit d'appel si dans l'intervalle de la demande au jugement son action est prescrite : il est le résultat de sa négli-

gence. C. pr. 154, 443 et 455; C. civ. 2247. — Turin, 23 août 1809. S. 10, 64; Bruxelles, 26 avr. 1810, S. 14, 44; Besançon 4 déc. 1816; Dijon, 8 juill. 1830, Dev. 32, 153.

La Cour de Dijon a jugé le 12 mars 1829 (D. 30, 170), par application de ce dernier système, que lorsque le trib., au lieu de se borner à donner défaut et à renvoyer le défendeur purement et simplement de la demande a apprécié la demande *au fond* et a statué à cet égard, le demandeur est recevable à appeler du jugement qui, dans ce cas, doit être non pas *réformé*, mais annulé en ce qu'il y a eu *examen du fond*.

Nous croyons devoir adopter un système mixte.

Lorsqu'une demande est formée en justice et que le défendeur se présente pour la repousser, il y a un contrat judiciaire qui ne peut être rompu par la volonté de l'une des parties; ainsi il ne dépend pas du demandeur en se désistant de sa demande formellement, ou tacitement par son absence, d'anéantir la contestation qu'il a soulevée pour la renouveler et perpétuer à loisir les inquiétudes du défendeur. Ce dernier pourra donc, suivant nous, malgré le désistement formel ou tacite du demandeur, suivre l'audience et conclure à ce que sa demande soit déclarée *mal fondée*. Dans ce cas le tribunal devra *nécessairement* statuer au fond. Alors le premier degré de juridiction aura été épuisé et le demandeur aura le droit d'interjeter appel. Merlin, *Quest. dr.*, v° *Défaut*, § 1 *bis*.

Si, au contraire, le défendeur demande seulement que le défaut-congé soit prononcé et ne prend pas de conclusions sur le fond, il est présumé avoir accepté le désistement et par conséquent la rupture du contrat judiciaire. Il en résulte que l'instance doit être anéantie complétement, et que le tribunal doit se borner à donner acte du désistement en prononçant le défaut sans statuer sur le mérite de la demande. Besançon, 31 janv. 1844, Art 3038. Le premier degré de juridiction n'a pas été épuisé; il n'existe pas même de jugement; la demande peut donc être renouvelée, et il n'y a lieu ni à opposition ni à appel. — V. d'ailleurs nos observations (Art. 962 J. Pr.).

44. Les sentences rendues par défaut par les juges de paix sont susceptibles d'appel comme les jugements émanés des trib. de 1re inst. Les articles 16 et 443 ne distinguent point. Cass. 8 août 1815, 7 nov. 1820, S. 15, 306; 21, 82. — Il en était autrement sous la loi des 18 et 26 oct. 1790.

§ 3. — *Ordonnances.*

45. Il n'y a lieu à l'appel des ordonnances qu'autant qu'elles ont le caractère de jugement.

46. Sont susceptibles d'appel:

1° Les ordonnances de *référé*. — V ce mot.

47. 2° L'ordonnance du président du trib. de comm. accordant permission de saisir les meubles et effets d'un débiteur; cette ordonnance, porte l'art. 417 C. pr. est exécutoire *nonobstant opposition ou* APPEL. Coffinière, Encyclopédie du droit, v° *appel*, n° 37. — *Contrà*, Bruxelles, 17 mars 1812, S. 14, 369. — Cet arrêt n'admet que l'opposition. — V. *Saisie conservatoire*, n° 12.

Il en est autrement de l'ordonnance du président qui autorise la *saisie-arrêt*. — V. ce mot, n° 41.

48. 3° L'ordonnance rendue par le président d'un trib. de commerce (sur requête), portant nomination d'experts pour procéder à une vérification. La voie de l'opposition n'est pas recevable. Poitiers, 5 août 1830, Dev. 31, 136.

— V. d'ailleurs *Ajournement*, *Arbitrage*, *Bref délai*, *Distribution par contribution*, *Ordonnance*, *Ordre*, *Saisie-arrêt*, etc.

SECTION III. — *Des jugements rendus en premier ou en dernier ressort.*

49. Le taux du premier et du dernier ressort est déterminé par la loi de l'époque où l'instance est introduite, et non par la loi de la date de l'acte qui donne lieu à la contestation. Montpellier, 25 août 1840 (Art. 1881 J. Pr.)

50. L'instance s'introduit par l'assignation et non par la citation en conciliation : cette dernière ne peut être considérée comme le commencement de l'instance; vainement on oppose les règles particulières admises relativement à la prescription et au cours des intérêts; il s'agit alors d'une exception formelle à la règle générale (C. pr. 57).

51. Conséquemment on a déclaré les art. 1, 2 et 12, L. 11 avr. 1838, qui prorogent la compétence des tribunaux civils, applicables à une espèce où la citation en conciliation était antérieure à la loi, mais où l'ajournement était postérieur. Limoges, 18 avr. 1839 (Art. 1518 J. Pr.).

52. *Tribunaux civils de première instance.* Ils connaissent en dernier ressort des actions personnelles et mobilières jusqu'à la valeur de 1,500 fr. de principal, et des actions immobilières jusqu'à 60 fr. de revenu déterminé, soit en rente, soit par prix de bail. — V. d'ailleurs les paragraphes suivants.

53. *Tribunaux de commerce.* Ils jugent en dernier ressort, 1° toutes les demandes dont le principal n'excède pas la valeur de 1,500 fr. L. 3 mars 1840 (Art. 1623 J. Pr.): — 2° toutes celles où les parties justiciables de ces trib., et usant de leurs droits, ont déclaré vouloir être jugées définitivement et sans appel. C. comm. 639.

Les règles établies pour la compétence de dernier ressort des trib. de 1re inst. leur sont en général applicables.

Toutefois, ces trib. ne peuvent jamais connaître des actions immobilières ou réelles, ni de certains incidents, tels que les vérifications d'écritures, les inscriptions de faux, etc.—V. *Compétence*, *Tribunal de commerce.*

54. *Juges de paix.* Ils connaissent en dernier ressort : — 1° des demandes personnelles et mobilières jusqu'à la valeur de 100 fr. ; — 2° de certaines affaires spécialement déterminées par la loi, aussi jusqu'à 100 fr. — V. *Juge de paix.*

A l'égard des premières, il faut se reporter aux règles tracées pour les causes de même nature de la compétence des trib. de 1re inst. ; il n'y a de différence que dans la quotité. — V. *Infrà.*

Relativement aux secondes. — V. *Action possessoire*, *Douane.*

55. *Conseils de prud'hommes.* Leur compétence est soumise à des règles toutes spéciales.

Ainsi, c'est le montant de la *condamnation* et non celui de la demande qui fixe le ressort.

Tout jugement rendu par un conseil de prud'hommes est susceptible d'appel, s'il prononce une condamnation supérieure à 100 fr.

Mais il est en dernier ressort quand le montant de la condamnation n'excède pas cette somme, quelle que soit, du reste, l'importance des sommes réclamées.

Réciproquement, le demandeur peut, dans tous les cas, appeler du jugement qui rejette sa demande. — V. *Prud'homme.*

§ 1. — *Demandes déterminées ; Fixation du ressort.*

ART. 1. — *Demandes personnelles, réelles ou mixtes.*

56. Le mode de détermination du premier ou du dernier ressort varie suivant que l'action intentée est personnelle, réelle ou mixte.

57. Dans le premier cas, c'est la valeur principale de l'objet réclamé que l'on doit prendre pour base ; — dans le second, c'est le revenu de cet objet déterminé par bail ou rente, et non autrement.

D'après la loi du 24 août 1790, les juges de district (aujourd'hui de 1re inst.), connaissaient en premier et dernier ressort de toutes affaires personnelles et mobilières *jusqu'à* la valeur de 1,000 livres de principal et des affaires réelles dont l'objet principal était de 50 *livres* de revenu déterminé, soit en rente, soit par prix de bail.

Mais les limites de leur compétence ont été étendues par la loi du 11 avril 1838 (Art. 1141 et 1167, J. Pr.), dont l'art. 1er

est ainsi conçu. — « Les trib. civils de 1[re] inst. connaîtront en dernier ressort des actions personnelles et mobilières jusqu'à la valeur de 1,500 fr. de principal, et des actions immobilières jusqu'à soixante francs de revenu déterminé soit en rente, soit par prix de bail. »

58. Quant aux actions *mixtes*, comme elles participent des actions personnelles et réelles, il convient de leur appliquer les règles précédentes ; c'est-à-dire que le jugement sera de dernier ou de premier ressort, selon que la valeur cumulée du droit réel et du droit personnel sera ou non supérieure à 1,500 fr. Pigeau, 1, 512 ; Carré, *L. d'org.* art. 354, n° 463. — Ainsi, lorsque je demande la rescision de la vente d'un immeuble produisant 50 fr. de revenu, et en même temps 1400 fr. de dommages-intérêts, mon action a une importance de plus de 1,500 fr. et doit subir les deux degrés de juridiction.

59. La valeur de l'objet litigieux est fixée, quant à la compétence, par les conclusions du demandeur. — V. *inf.* n° 70.

60. Toutefois le demandeur est-il, en matière mobilière, tellement maître de l'estimation, qu'il puisse, en la réduisant, soustraire l'affaire à l'appel? — Suivant Carré, *Lois de la Compét.*, art. 316, le défendeur peut contester la réduction faite par le demandeur. Mais cette opinion équitable sous certains rapports a l'inconvénient d'obliger les parties à plaider sur la valeur de l'objet mobilier litigieux, d'enter ainsi un procès sur un procès, et d'établir une exception arbitraire à la règle, que le dernier ressort se détermine par les conclusions. Les frais de l'expertise seraient souvent aussi considérables que ceux auxquels l'appel peut donner lieu. Rodière, 1, 173 ; — Henrion, *Compét. des juges de paix*, ch. 16 ; Armand Dalloz, v° *Degré de juridiction*, n° 86.

61. En matière immobilière, si le revenu n'est pas déterminé en rente ou par bail (— V. *sup.*, n° 57), la demande est réputée indéterminée. — V. *inf.*, 203.

62. La tierce opposition s'apprécie par la valeur à laquelle conclut le tiers opposant ; s'il demande une somme supérieure à 1,500 fr., le jugement à intervenir est sujet à appel, alors même que le jugement primitif, attaqué par la tierce opposition, serait en dernier ressort, et *vice versâ*. — Ici s'applique le principe, que la compétence se détermine par les conclusions. — Carré, art. 281. A. Dalloz, *ib.*, n° 90.

63. La même règle est applicable, bien que la tierce opposition soit portée devant un tribunal d'un autre ordre que celui qui a rendu le premier jugement. Ainsi, lorsqu'il s'agit d'un objet de plus de 1,500 fr., et que les parties mettent la cause en arbitrage, elles peuvent donner aux arbitres pouvoir de prononcer en dernier ressort. Mais si la sentence n'a pas été rendue dans les délais de la loi, où si elle a été annulée par quelque motif que ce soit,

tout rentre dans le droit commun, et le trib. ne peut alors statuer qu'à la charge de l'appel. Dalloz, *ib.*, n° 91.

64. L'objet de la demande doit être précisé dans l'exploit d'instance (— V. *Ajournement*, n°s 75 et suiv.) ; c'est donc en général à cet acte qu'il faut se reporter pour savoir si la contestation est susceptible ou non de deux degrés de juridiction. Néanmoins, si le demandeur a usé de la faculté qui lui est accordée de réduire ou d'augmenter pendant le cours de l'instance ses conclusions originaires, ce sont ces nouvelles conclusions qui déterminent la compétence de premier ou de dernier ressort du tribunal. — V. *inf.*, 138 et suiv.

65. Sous l'empire de la loi de 1790, on s'était demandé si par ces mots, *jusqu'à la valeur de* 1000 *livres*, le législateur avait entendu attribuer aux trib. de 1re inst., la connaissance en dernier ressort des demandes qui n'excédaient pas 1000 livres, ou bien seulement de celles qui n'atteignaient pas cette somme.

La jurisprudence et les auteurs s'étaient prononcés pour la première interprétation et l'on décidait généralement que le jugement n'était susceptible d'appel que dans le cas où la demande était supérieure à 1000 livres. Rennes, 9 juill. 1817; Metz, 12 mars 1833, D. 34, 210; Paris, 7 janv. 1837 (Art. 629 J. Pr.) ; Pigeau, 1, 581 ; Berriat, 54, Merlin, *Rép.*, v° *Trib. de première instance*, Boncenne, 1, 367. — *Contrà*, Dalloz, v° *degré de juridiction*, n° 626 ; Chauveau, 19, 242.

66. La loi nouvelle ayant reproduit les termes de celle de 1790, doit être entendue dans le même sens, et l'on doit tenir aujourd'hui pour constant que les trib. de 1re inst. jugent en dernier ressort toutes les demandes personnelles et mobilières jusqu'à la valeur de 1,500 fr. *inclusivement* et les actions immobilières jusqu'à soixante francs de revenu, aussi inclusivement.

67. Lorsqu'il s'agit d'une obligation consentie en argent des colonies, on n'a égard qu'à la valeur intrinsèque de la somme, *argent de France*, et non à sa valeur *argent des colonies.* Bordeaux, 12 août 1831, D. 31, 256.

Il en est de même quand la réclamation porte sur des valeurs étrangères. Carou, n° 110.

68. C'est le montant de la demande qui sert à fixer le ressort.

Lorsque la demande principale est admise, les conclusions subsidiaires ne doivent pas être prises en considération. Bordeaux, 23 janv. 1840 (Art. 1621 J. Pr.); 29 janv. 1857 (6453).

69. On doit s'attacher à l'état définitif de la demande. — Ainsi jugé dans une espèce où le demandeur, après avoir conclu principalement à la résolution d'un contrat et subsidiairement à des dommages-intérêts, — avait ensuite modifié sa demande et fait de la somme d'argent l'objet de ses conclusions principales et de la résolution du contrat, celui de ses conclu-

sions subsidiaires. *Même arrêt;* Orléans, 11 juin 1840 (Art. 1821 J. Pr.). — V. *inf.*, n°s 138 et suiv.

70. Peu importe du reste le montant de la condamnation. Cass. 21 fruct. an 9, S. 1, 2, 522; 3 germ. an 10, S. 2, 2, 544; 7 therm. an 11, S. 3, 2, 355; 20 janv. 1807, P. 5, 636; 27 oct. 1813, P. 11, 736; Rennes, 23 août 1819, P. 15, 515; 15 mars 1821, P. 16, 457; Cass. 11 avr. 1827; Bourges, 16 mars 1830, Merlin, *ib.*, § 4; Pigeau, 1, 517, 2e alin., 6e règle. — V. cependant *sup.*, n° 55.

En conséquence, si la demande a pour objet une somme indéterminée ou excédant 1,500 fr., le jugement n'est pas en dernier ressort, par cela seul que la condamnation est inférieure à cette dernière somme. Bruxelles, 12 déc. 1807, P. 6, 385.

71. Mais lorsque l'objet de la demande n'excède pas 1,500 fr., le jugement qui intervient est en dernier ressort, quoique cet objet soit le reste d'une créance excédant cette somme. On ne peut prendre pour base du dernier ressort que le montant de la somme demandée : elle seule fait l'objet de la contestation; on ne saurait remonter à l'origine de la créance. Bruxelles, 23 janv. 1810; P. 8, 56; Grenoble, 1er fév. 1812, P. 10, 85; Bourges, 12 fév. 1814, P. 12, 94; Amiens, 22 mars 1822, P. 17, 218; Metz, 27 janv. 1821, P. 16, 341; Cass. 29 déc. 1830, D. 31, 62. — *Contrà*, Besançon, 31 mars 1827, D. 28, 32; Bourges, 30 déc. 1836 (Art. 703 J. Pr.); Carré, n°s 298, 303.

72. Peu importe, du reste, que pour statuer sur la demande inférieure à 1,500 fr. il soit nécessaire d'apprécier des titres constitutifs de droits plus importants. Cass. 16 août 1831, D. 31, 265. — Par exemple de se reporter à des factures ou quittances se référant à des fournitures supérieures à 1,500 fr. Riom, 28 janv. 1820, P. 15, 741. — Analogue, Cass. 11 avr. 1836 (Art. 566 J. Pr.).

73. Lorsqu'un créancier d'une somme de 1,500 fr. exerce les droits de son débiteur et réclame contre un tiers qu'il prétend être débiteur envers celui-ci d'une somme de plus de 1,500 fr., la contestation qui s'engage entre le créancier et le tiers est jugée en dernier ressort. Limoges, 21 déc. 1841 (Art. 2266 J. Pr.).

74. Jugé toutefois, que la demande d'une somme moindre de 100 fr. excède la compétence du juge de paix lorsqu'elle est le reliquat d'une créance supérieure au taux du dernier ressort et qu'il faut, pour décider si ce reliquat est dû, vérifier si la créance principale existait réellement. Cass. 17 août 1836 (Art. 624 J. Pr.); Trib. Caen, 10 fév. 1837 (Art. 702 J. Pr.). — *Contrà*, nos observations (Art. 624 J. Pr.). — V. d'ailleurs Devilleneuve, 36, 1, 696.

75. Est en dernier ressort le jugement qui prononce sur une demande formée contre plusieurs acquéreurs non solidaires en paiement de leur part dans le prix d'une vente dont le montant

s'élève à plus de 1,500 fr., si la part isolée de chaque défendeur est inférieure à 1,500 fr. Arg. Cass., 6 mars 1838 (Art. 1261 J. Pr.).

Peu importe que la décision du procès rende nécessaire l'examen de la réalité de l'objet vendu, — spécialement du mérite d'un procédé industriel. *Même arrêt.*

76. Il n'y a également lieu qu'à un seul degré de juridiction, lorsque le créancier d'un même débiteur, pour diverses sommes excédant 1,500 fr. et provenant de causes différentes ou payables en plusieurs termes, divise son action en plusieurs demandes dont chacune est inférieure au taux du dernier ressort. Carré, n° 301. — V. *inf.*, n° 154.

77. Mais c'est toujours par une seule action que doivent être réclamés les arrérages d'une rente : la dette de toutes les créances d'arrérage n'ayant qu'une seule et même cause. Grenoble 1er fev. 1812, P. 10, 85. — V. *inf.*, n° 168.

78. Dans aucun cas, l'erreur commise dans l'addition des créances réclamées ne peut être prise en considération pour fixer la compétence ; autrement on pourrait mettre sciemment un total inexact dans l'exploit pour se réserver la voie de l'appel.

79. Ce sont les demandes formées devant le premier juge qui fixent le dernier ressort, et non les actes postérieurs au jugement de 1re instance.

Ainsi, est recevable l'appel d'un jugement non susceptible du dernier ressort, lorsqu'il est interjeté par un individu qui se borne à demander une réduction de moins de 1,500 fr. sur la condamnation prononcée en première instance. Poitiers, 6 juill. 1824, D. 25, 120 ; Bordeaux, 14 août 1829 ; Bourges, 16 août 1831, Dev. 32, 39.

ART. 2.—*Demandes accessoires ; intérêts et frais ; dommages-intérêts amende ; dépens ; contrainte par corps.*

80. *Demandes accessoires.* — Elles doivent, en général, suivre le sort des demandes principales auxquelles elles se rattachent, et ne sont d'aucune importance pour la fixation du ressort. Ainsi, un trib. de 1re inst. saisi de l'appel d'une sentence du juge de paix, statue valablement en dernier ressort sur des contestations d'une valeur indéterminée, lorsqu'elles ne lui sont soumises qu'accessoirement à la demande principale. Cass. 7 juin 1826, S. 27, 323. — V. toutefois *inf.*, n° 85.

81. *Intérêts.* — Il faut ajouter au capital les intérêts ou arrérages *échus* avant la demande : ces intérêts ou arrérages sont en effet regardés eux-mêmes comme un principal. Cass. 28 germ. an 13, S. 5, 2, 136 ; 11 vent. an 9, S. 1, 1, 413 ; 1er vent. an 13, S. 5, 2, 456 ; 22 juill. 1807 ; Grenoble, 21 mai 1806 ; Metz, 10 mars 1819, P. 15, 150 ; Bordeaux, 13 juin 1837 (Art.

1033 J. Pr.). Merlin, *ib.*, § 11 ; Carré, art. 284, n° 320; Pigeau, 1, 513. Bordeaux, 11 juill. 1846 (Art. 3555 J. Pr.).

Peu importe que les intérêts ne soient pas évalués dans l'assignation. Rennes, 9 juill. 1817, P. 14, 340.

82. Ne peuvent pas, au contraire, être joints au principal pour déterminer le taux du dernier ressort : — 1° Les intérêts échus pendant le cours de l'instance et jusqu'au jugement. Agen, 19 août 1820, P. 16, 130 ; Colmar, 16 février 1810, S. 14, 153; Nanci, 25 août 1843 (Art. 2575 J. Pr.). — Ou jusqu'au jour où le demandeur a réduit ses conclusions. Amiens, 30 déc. 1825, S. 28, 10. — Nancy, 7 fév. 1851 (4902).

83. 2° Ceux courus depuis la citation en conciliation jusqu'à l'ajournement donné dans le mois du procès-verbal de non-conciliation : la citation doit, dans ce cas exceptionnel, être assimilée à la demande. Arg. C. pr. 57; Caen, 7 nov. 1827, S. 28, 349. — V. d'ailleurs *sup.*, n° 50.

84. 3° ceux que le protêt d'un effet de commerce a fait courir avant l'exploit de demande judiciaire : il ne sont qu'un accessoire de la demande principale. Turin, 1er août 1811, S. 12, 262; Cass. 5 mars 1807, S. 7, 1, 191; Agen, 20 fév. 1824, S. 24, 335; Bordeaux, 12 août 1831, S. 32, 121; Lyon, 16 janv. 1836 (Art. 462 J. Pr.); Rouen, 28 nov. 1826, S. 28, 160; Pau, 8 déc. 1827, S. 28, 160; Nanci, 25 août 1843; Pardessus, 5, 39; Merlin, *R.* v° *Dernier ressort*, § 11, n° 2. — *Contrà*, Rouen, 5 nov. 1827, S. 28, 160; 30 nov. 1841 (Art. 2183 J. Pr.). — Pourvu toutefois que l'assignation se rattache au protêt de manière à ce que celui-ci puisse être considéré comme l'introduction de l'instance commerciale. Grenoble, 10 fév. 1825, S. 25, 136.

Ainsi, il ne faut admettre la doctrine précédente qu'autant que les intérêts sont demandés directement par le porteur du billet; il n'en doit pas être de même si l'action est dirigée par un endosseur, qui a remboursé lui-même capital, intérêts et frais. Cass. 18 nov. 1807, S. 8, 59.

85. Par application de ces principes, lorsqu'après le jugement d'une demande en règlement de compte, les parties réclament réciproquement, pour reliquats de compte, des sommes qui réunies, n'excèdent pas 1,500 fr., le jugement qui statue sur ces demandes est en dernier ressort; ni les intérêts non réglés avant la demande, ni les frais, ne peuvent être joints au capital pour élever la valeur au delà du dernier ressort, non plus que les dépenses qui pourraient avoir été faites par l'une des parties pour sa gestion et la reddition de son compte, dépenses qui doivent être l'objet d'une action séparée. Amiens, 4 avril 1823, P. 17, 1014.

86. A plus forte raison, un trib. de 1re inst. peut statuer en dernier ressort sur la demande en nullité d'un commandement fait pour une créance moindre de 1,500 fr., sans préjudice des inté-

rêts et frais; car, loin d'être contenus dans une demande ainsi conçue, les intérêts et frais en sont formellement exclus. Colmar, 4 août 1820, P. 16, 93.

87. *Frais.* — Les frais de protêt (Nanci, 25 août 1843. — *Contrà*, Rouen, 30 nov. 1841 Art. 2183, J. Pr.) et d'enregistrement (Cass. 5 mai 1840, Art. 1743 J. Pr.) de l'effet de commerce sont, comme les intérêts courus avant l'assignation, et dans les mêmes circonstances, réputés accessoires du principal et suivent le même sort— alors même que le créancier aurait conclu au payement, tant de la créance principale que des sommes avancées pour l'enregistrement de l'acte sous seing privé. — *Contrà*, Paris, 7 nov. 1825, S. 26, 228; Toulouse, 13 mars 1835 (Art. 82 J. Pr.).

88. Ne doivent pas non plus être joints à la demande principale, pour atteindre le taux du dernier ressort : — 1° Les frais d'offres réelles et de consignation. Rennes, 26 août 1820, P. 16, 141.

2° Les frais de pansement, médicaments, voyage, etc., faits dans une demande en rédhibition à l'occasion de la vente d'un cheval. Cass. 21 déc. 1825, S. 26, 379.

3° Les frais d'expédition d'un contrat, réclamés accessoirement à une demande en payement d'une somme prêtée. Metz, 17 déc. 1819, P. 15, 633.

89. Mais si les frais du protêt et de rechange étaient réclamés par un endosseur qui aurait été contraint au payement, ils devraient être comptés pour fixer le taux du dernier ressort, car, à son égard, ils ne forment avec la traite qu'un seul et même capital. — V. *sup.*, n° 84.

90. *Dommages-intérêts.*—En général, les dommages-intérêts réclamés par le demandeur principal, pour une cause antérieure à l'instance, doivent être joints à la demande principale pour déterminer le taux du dernier ressort. Nîmes, 8 mars 1813, S. 14 385; 26 avr. 1813, S. 14, 385; Merlin, *Rép.*, v° *Dernier ressort*, § 11; Carré, art. 284, n° 330; Pigeau, 1, 517

Ainsi, lorsqu'une partie demande la nullité ou la résolution d'un contrat, et de plus des dommages-intérêts, ces dommages-intérêts doivent être pris en considération pour fixer la compétence du trib. Cass. 9 sept. 1806, S. 7, 2, 899; 13 frim. an 14, S. 7, 2, 899; 7 mai 1829, S. 29, 179.

Peu importe que les dommages-intérêts n'aient été réclamés que par des conclusions additionnelles prises dans le cours de l'instance. Cass. 1er avr. 1823, S. 24, 33.

91. Mais il en est autrement si les dommages-intérêts ne sont demandés que pour une cause postérieure à l'introduction de l'instance ; dans ce cas, en effet, ils forment un accessoire de la demande principale. Cass. 7 avr. 1807, P. 6, 9; 21 déc. 1825,

D. 26, 98; Cass. 26 mai 1836 (Art. 480 J. Pr.); Limoges, 9 août 1838; 23 nov. 1846 (Rouen 1858 (6883).

92. Les dommages-intérêts réclamés par un débiteur en même temps que la nullité d'un commandement ou d'une saisie, et motivés sur le tort que lui a causé la poursuite, peuvent-ils être pris en considération pour établir la limite du dernier ressort?

Pour l'affirmative, on dit : Ni le commandement, ni même la saisie, ne sauraient être considérés comme des actes introductifs d'instance; les juges ne sont saisis que par la demande en nullité : c'est donc le débiteur qui est le seul demandeur, le montant des créances pour lesquelles les poursuites ont été faites n'est par conséquent d'aucune importance pour la fixation du ressort, c'est uniquement aux conclusions du demandeur qu'il faut se reporter, et s'il réclame plus de 1,500 fr., le jugement est susceptible d'appel. Bruxelles, 2 nov. 1815, P. 13, 90; Riom, 22 juin 1812, P. 10, 497; Orléans, 11 déc. 1817, P. 14, 531; Agen, 13 mars 1819, P. 15, 161; Bordeaux, 29 août 1829, D. 31, 175; Cass. 18 janv. 1830; Nîmes, 23 mai 1848, (Art. 4139 J. P.)

Toutefois, on répond que l'objet principal de l'instance est la demande en nullité ou en discontinuation de poursuites; que cette demande n'est susceptible que d'un degré de juridiction si les poursuites sont dirigées pour une somme qui n'excède pas 1,500 fr. (— V. *sup.*, n° 81); que la demande en dommages-intérêts forme un simple accessoire de la demande principale, et que, par suite, elle doit suivre le même sort. Agen, 27 avr. 1820, P. 15, 946; Cass. 28 avr. 1821, P. 16, 412; Bourges, 11 mai 1822, P. 17, 343; Cass. 19 avr. 1830, D. 30, 211; Roger, de la *Saisie-Arrêt*, n° 547.—Grenoble, 7 juill. 1855 (6168).

Il nous paraît néanmoins difficile d'admettre cette dernière solution en présence de la discussion qui a eu lieu à la Chambre des députés à l'occasion de l'art. 2, L. 11 avr. 1838.—V. *inf.*, n° 127.

93. La demande reconventionnelle en dommages-intérêts doit-elle être prise en considération pour déterminer la compétence des premiers juges? — V. *inf.* n°s 122 et suiv.

94. *Dépens.* Les dépens ne sont évidemment qu'un accessoire de la demande principale, et ne prennent naissance que pendant l'instance; ils ne doivent donc, dans aucun cas, être pris en considération pour fixer la compétence du premier ou dernier ressort du trib. — Ainsi, la disposition du jugement qui statue à leur égard ne saurait être attaquée par la voie de l'appel, quand bien même ils excéderaient 1,500 fr., si le principal n'excédait pas cette somme. Carré, n° 292. Art. 5150 J. Pr.

Mais si le fond ne pouvait être jugé qu'en premier ressort, l'appel est recevable à l'égard des dépens, quoiqu'ils ne s'élèvent pas à 1,500 fr., — et bien que la contestation principale ne soit pas déférée au juge supérieur : rien ne s'oppose à ce

qu'une partie accepte la décision des premiers juges sur un point, tout en la critiquant sur un autre. Or, ce sont les conclusions posées en 1re instance qui déterminent le taux du ressort (—V. *sup.*, n° 79). Carré, n° 293; Amiens, 25 juin 1822, P. 17, 446; Bourges, 25 nov. 1822, P. 17, 681; 16 août 1831, D. 33, 76; Bordeaux, 14 août 1829, S. 30, 44; Colmar, 27 mai 1833, D. 34, 195. — *Contrà*, Besançon, 24 fév. 1811, P. 9, 130; Limoges, 16 juill. 1816; 2 avr. 1819, Talandier, n° 71.

95. Mais les dépens adjugés dans une précédente instance, et dont on réclame le payement en même temps que celui d'une créance principale, doivent, dans tous les cas, être joints à cette créance pour déterminer le ressort. Cass. 11 vent. an 9; Dalloz, v° *Degré de juridiction*, p. 636; 22 nov. 1832, D. 33, 61.

96. S'il s'agit, non plus de la condamnation aux dépens, mais de leur liquidation, on ne peut appeler de la taxe, quelle que soit la somme allouée; il faut agir par voie d'opposition. Décr. 16 fév. 1807, art. 6. — Et il ne peut être interjeté appel du jugement sur l'opposition que lorsqu'il y a appel de quelques dispositions sur le fond. *Même décret.*

97. *Amende.* — Le montant de l'amende ne doit pas être ajouté à la somme des condamnations principales pour déterminer le ressort. Arg. Metz, 12 mars 1833, D. 34, 210.

98. Mais l'amende payée au fisc pour un billet à ordre sur papier libre, peut être cumulée avec le capital de ce billet pour déterminer la limite du dernier ressort, l'amende encourue par le souscripteur étant due *antérieurement* à toutes réclamations en justice, ne saurait avoir le caractère d'accessoire qui seul pourrait empêcher le cumul de cette somme avec le capital pour la fixation du ressort. Bordeaux, 7 janv. 1831, D. 31, 117. — V. *sup.* n° 80.

99. *Contrainte par corps.* — La contrainte par corps n'est qu'une voie d'exécution accordée au créancier contre son débiteur; elle ne devrait donc être considérée, dans la rigueur du droit, que comme un accessoire de la demande principale. Mais le législateur a cru que son importance motivait une dérogation aux principes, et il a décidé que la disposition du jugement qui la prononce serait toujours susceptible d'appel. L. 17 avr. 1832, art. 20 — V. *Contrainte par corps* et l'art. 7 loi du 13 déc. 1848.

Art. 3. — *Demandes incidentes; — demandes reconventionnelles.*

100. On appelle demandes *incidentes* toutes celles formées postérieurement et successivement à la demande principale. — V. *Incident.*

101. Les demandes incidentes se distinguent principalement en demandes *additionnelles* et *reconventionnelles*, selon qu'elles

sont présentées par le demandeur ou par le défendeur au principal. — V. *inf.* nos 117 et 129 et *Prorogation de juridiction.*

Il y a en outre certaines demandes incidentes qui ont une nature spéciale, et que l'on désigne sous leur nom particulier. Telles sont les demandes en *désaveu*, en *inscription de faux*, en *péremption* d'instance, en nullité d'*enquête*. — V. ces mots.

102. Toutefois, il ne faut pas oublier que les trib. ne peuvent admettre comme demandes incidentes que celles qui sont nées depuis l'action principale, ou qui lui servent de réponse, ou bien enfin celles qui ont avec cette action une connexité évidente. Autrement, les parties doivent se pourvoir par action principale. — V. *Incident.*

103. Les demandes incidentes formées par le demandeur doivent, en général, être ajoutées à la demande principale pour déterminer le ressort. Cass. 2 germ. an 9, S. 1, 2, 303. — V. *inf.* n° 145.

A moins toutefois qu'elles ne contiennent que des réclamations purement accessoires. — V. *sup.* nos 80 et suiv.

104. Quant aux demandes incidentes présentées par le défendeur, il est nécessaire de faire une distinction. Ces demandes n'ont pas toujours le même caractère.

105. Ainsi, 1° le défendeur peut opposer la nullité du titre invoqué contre lui, — ou prétendre que le demandeur n'a pas qualité pour soutenir l'action qu'il a introduite. Limoges, 9 avr. 1840, D. 40, 169. — Spécialement qu'il n'est pas héritier de celui qui aurait eu le droit d'agir. Paris, 18 juin 1840, D. 40, 221 ; Limoges, 8 juill. 1841 (Art. 2624 J. Pr.).

Dans ce cas, ou autres analogues où la demande reconventionnelle n'a pour objet que de repousser la demande principale sans faire prononcer aucune condamnation contre le demandeur, certains auteurs lui conservent le nom de demande *incidente.*

106. 2° Le défendeur, tout en reconnaissant le mérite de la demande principale, peut soutenir que de son côté il est créancier du demandeur, et qu'il y a lieu de compenser jusqu'à due concurrence leurs créances respectives. La demande prend alors le nom de demande en compensation.

107. 3° Le défendeur peut, comme défense à la demande principale, intenter une action qui prend naissance dans la même convention, dans les mêmes faits, et tire son principe de la même cause. — Par exemple, je demande à mon fermier le payement de ses fermages, il répond qu'il ne me doit rien, et réclame, en outre, une indemnité contre moi, sous prétexte que je ne l'ai pas mis en jouissance. — Un individu a administré mes biens, je soutiens que par suite de cette gestion il est mon débiteur d'une somme de 1,500 fr., il répond qu'au contraire il est mon créan-

cier, et demande contre moi une condamnation plus ou moins considérable.

Dans ces diverses hypothèses, il n'y a pas seulement un moyen de défense opposé à la demande principale, il n'y a pas non plus, comme dans le cas d'une demande en compensation, un second point distinct et séparé du premier, qui ne s'y trouve joint que par hasard, et que le défendeur aurait pu intenter plus tard par action séparée. C'est une demande que le défendeur est contraint de former actuellement, c'est le complément indivisible de sa défense, c'est le même procès qui s'agrandit. — C'est là ce qui constitue la demande *reconventionnelle* proprement dite.

108. 4° Enfin, le défendeur peut soutenir que la demande principale n'est pas fondée, et réclamer reconventionnellement des dommages-intérêts contre le demandeur.

Il est alors utile, pour la fixation du ressort, d'examiner si les dommages-intérêts réclamés sont fondés exclusivement sur la demande principale elle-même ou sur toute autre cause. — V. *inf.* n°s 122 et suiv.

109. Les demandes *reconventionnelles*, de quelque nature qu'elles soient, ne doivent jamais être ajoutées à la demande principale pour déterminer le ressort.

110. La jurisprudence décidait anciennement que lorsque les deux demandes principale et reconventionnelle, proprement dites, (— V. *sup.* n°s 104 à 107) réunies dépassaient le taux du dernier ressort, il y avait lieu à appel.

Mais la loi du 11 avr. 1838 a modifié cet état de choses. Lorsqu'une demande reconventionnelle ou en compensation (porte l'art. 2) aura été formée dans les limites de la compétence des trib. civils de 1re inst. en dernier ressort, il sera statué sur le tout sans qu'il y ait lieu à appel. Rouen, 3 juill. 1841 (Art. 2132 J. Pr.).

Cette disposition a été motivée sur ce que deux actions étant formées par des demandeurs différents, constituent en quelque sorte deux causes, que le chiffre de chacune doit donc être considéré isolément au lieu de les réunir, afin de déclarer si le juge a prononcé en premier ou en dernier ressort; que l'intérêt de la vérité, l'économie du temps et des frais qui font admettre simultanément les demandes principale et reconventionnelle ne peuvent pas enlever au juge le droit qu'il avait de juger chacune d'elles en dernier ressort.

Cet argument est décisif lorsque la demande opposée à la demande principale est une demande en compensation, une demande indépendante de celle qui a été introduite la première; mais il n'a plus aucune force lorsqu'il s'agit d'une demande reconventionnelle proprement dite; cependant la loi n'a fait aucune

distinction dans le désir de prévenir toute difficulté sur la question toujours délicate de savoir si une demande est véritablement reconventionnelle. — On a discuté beaucoup, a dit M. Parant, rapporteur de la loi à la Chambre des députés, sur la nature des demandes incidentes, reconventionnelles et en compensation. Je crois que tout cela pourrait faire quelque confusion dans la loi, même si l'on consultait la discussion de la chambre. La définition des demandes reconventionnelles a toujours été l'objet de graves difficultés parmi les jurisconsultes, je dirai même de beaucoup de subtilités. Il faut qu'il soit bien entendu que par ces expressions de la loi : *demande reconventionnelle et en compensation*, nous avons voulu parler de toutes les demandes formées *incidemment* par le défendeur contre le demandeur principal. — V. Duvergier, sur la L. 11 avr. 1838. — La loi ainsi expliquée ne peut plus présenter aucune difficulté.

111. Si l'une des demandes principale ou reconventionnelle s'élève au-dessus des limites du dernier ressort, le tribunal ne prononce sur toutes les demandes qu'en premier ressort. L. 11 avr. 1838, art. 2. — Ainsi jugé à l'égard d'une demande reconventionnelle. Cass. 3 août 1840 (Art. 1800 J. Pr.).

112. Toutefois si la demande principale n'excède pas 1.500 fr., et que la demande reconventionnelle consiste uniquement à opposer la nullité du titre invoqué ou le défaut de qualité du demandeur, le jugement doit être rendu en dernier ressort, encore bien que cette demande puisse paraître indéterminée par elle-même, ou qu'elle se rattache à un titre d'une valeur supérieure à 1,500 fr. : dans ce cas en effet le défendeur ne réclame aucune condamnation contre le demandeur, il se borne à repousser l'action dirigée contre lui, et dès lors c'est l'importance de cette action qui seule doit être prise en considération.

113. C'est ainsi qu'avant la loi nouvelle on déclarait rendu en dernier ressort : — 1° le jugement qui, incidemment à une demande en payement d'une somme inférieure à 1,000 fr. prononçait la nullité du titre sur lequel le demandeur appuyait ses prétentions : Florence, 2 mars 1812, P. 10, 171 ; Nîmes, 2 avr. 1813, P. 11, 268 ; Douai, 6 avril 1815, P. 13, 96 ; Amiens, 8 avr. 1826, S. 28, 10 ; Cass. 7 juin 1826, D. 26, 301 ; Carré, n° 299.

114. 2° Celui qui intervenait dans une contestation d'une valeur au-dessous de 1,000 fr., sur la validité d'une séparation de biens opposée incidemment. Poitiers, 11 juin 1829, S. 29, 259 ; Toulouse, 3 déc. 1829, D. 31, 182.

115. 3° Celui qui dans un procès de même nature attribuait incidemment au défendeur la qualité d'héritier de *telle* personne. Cass. 15 juill. 1806, S. 7, 1, 528 ; 24 mars 1812, S. 12, 325, Paris, 21 août 1810, S. 14, 92 ; Bourges, 25 oct. 1825

S. 26, 257; Poitiers, 28 juill. 1826, S. 27, 40; Carré, n° 323; Chabot, 2, 624; Toullier, 10, n° 234, 235. — Ou de donataire universel. Agen, 11 mars 1823, P. 17, 952.

116. 4° Celui qui jugeait, toujours dans une instance d'une valeur inférieure à 1,000 fr., que le curateur nommé à un militaire absent avait qualité pour le représenter. Cass. 9 mars 1824, S. 24, 203.

117. Néanmoins, M. Arm. Dalloz, v° *Degré de juridiction*, n° 190, soutient que, si l'exception de nullité porte sur un titre d'une valeur supérieure à 1,500 fr., le jugement ne peut être rendu qu'en premier ressort; et à l'appui de son opinion, il invoque divers arrêts qui ont décidé, sous l'empire de la loi de 1790. qu'il y avait lieu à appel.

1° Lorsque la défense à une demande en validité d'offres inférieures à 1,000 fr., sur laquelle avait statué le trib., était fondée sur la nullité d'un acte d'un intérêt supérieur à 1,000 fr. Bourges, 17 nov. 1829, D. 30, 81.

118. 2° Lorsque, pour repousser la demande en délivrance d'un legs inférieur à 1,000 fr., on opposait la nullité d'un testament. Riom, 6 mai 1809, P. 7, 545.

119. 3° Lorsque la condamnation au-dessous de 1,000 fr., prononcée par les premiers juges, reposait sur un titre qui avait été contesté dans toutes ses parties, et qui présentait des valeurs au-dessus de 1,000 fr., ou des objets d'une valeur indéterminée. Grenoble, 28 juin 1828, D. 29, 133. — V. art. 4212.

120. 4° Lorsque, pour apprécier une exception proposée par le défendeur, le trib. s'était prononcé sur le mérite d'un blanc seing relatif à des valeurs indéterminées. Grenoble, 8 mars 1837 (Art. 845 J. Pr.).

121. Si la demande reconventionnelle excède les limites du dernier ressort, peu importe que le trib. se déclare incompétent pour en connaître; sa décision même sur la demande principale inférieure à 1,500 fr., est sujette à appel. Arg. Cass. 11 nov. 1829, S. 30, 37.

122. Toutefois les règles qui viennent d'être exposées souffrent une exception lorsque la demande reconventionnelle n'a pour objet que l'obtention de dommages-intérêts motivée exclusivement sur la demande principale elle-même.

Le trib. doit, dans ce cas, statuer en dernier ressort sur la demande reconventionnelle comme sur la demande principale, si cette dernière est inférieure à 1,500 fr. L. 11 avril 1838, art. 2. Douai, 27 mai 1846. Art. 3416.

123. Cette disposition a pour but de détruire la spéculation de certains plaideurs de mauvaise foi qui, pour se ménager un appel, formaient une demande en dommages-intérêts supérieure au taux du dernier ressort.

124. Mais pour qu'elle soit applicable, il faut que la demande en dommages-intérêts soit fondée *exclusivement* sur la demande principale. — V. Poitiers, 4 mai 1854 (5943).

Si donc des dommages-intérêts sont réclamés pour une autre cause que le préjudice résultant de la demande principale, on rentre dans la règle générale, et le trib. ne peut statuer qu'en premier ressort, si le défendeur demande plus de 1,500 fr.

125. Déjà la jurisprudence avait établi cette distinction avant la nouvelle loi, et la C. de cass. décidait que les dommages-intérêts demandés reconventionnellement par le défendeur ne devaient pas être pris en considération pour déterminer le ressort lorsqu'ils étaient uniquement motivés sur le tort causé par la demande principale. Cass. 22 oct. 1807; 11 mai 1813, 25 fév. 1818; 3 août 1820, P. 16, 88; 19 avril 1830, S. 30, 190; Paris, 5 janv. 1836 (Art. 325 J. Pr.); 5 avril 1836 (Art. 430 J. Pr.); 26 mai 1836 (Art. 595 J. Pr.); Aix, 15 déc. 1836 (Art. 705 J. Pr.).

Tandis qu'ils devaient être réunis à la demande principale s'ils avaient une cause antérieure à cette demande. Cass. 16 mars 1825, S. 26, 32; 17 juill. 1827, S. 27, 519; Bruxelles, 27 ma. 1818; Toulouse, 24 nov. 1823, D. 4, 696; Bastia, 21 déc. 1830, D. 31, 203.

126. Dans certaines circonstances, il peut être difficile de décider si la demande en dommages-intérêts est exclusivement fondée sur la demande principale.

Dans le doute, il faut se prononcer pour la négative : c'est en effet une disposition exorbitante que d'interdire l'appel lorsque la demande est supérieure à 1,500 fr., et dès lors cette disposition doit plutôt être restreinte qu'étendue.

127. Ainsi, M. Pascalis disait lors de la discussion à la Ch. des députés : Supposez qu'à l'occasion d'une saisie faite au préjudice d'un négociant pour une somme inférieure à 1,500 fr., il soit allégué que cette saisie nuit à son crédit, et qu'en conséquence une demande en dommages-intérêts excédant 1,500 fr. soit formée : cette demande sera principale, et ne pourra être jugée qu'à la charge de l'appel, car il n'existe aucune instance introduite par le saisissant, et il est dès lors évident que la demande en dommages-intérêts n'est pas *exclusivement* fondée sur la demande principale. Limoges, 28 nov. 1846, Art. 3705.

128. Il devrait encore en être de même quand le saisissant aurait formé une demande en validité de la saisie par lui pratiquée avant que le saisi eût réclamé des dommages-intérêts.

Alors en effet il y aurait bien demande pendante devant la justice, mais ce serait dans la saisie, et non pas dans la demande en validité que se trouverait la cause des dommages-intérêts. Duvergier, sur l'art. 2, L. 11 avril 1838.

129 Quant aux demandes qui n'ont par elles-mêmes aucune importance appréciable, et qui ne sont relatives qu'à des incidents de procédure, elles suivent en général le sort des demandes principales auxquelles elles se rattachent.

130. Ainsi les trib. de 1re inst. prononcent sans appel 1° sur la demande en nullité d'une enquête, lorsque l'objet de cette enquête est d'obtenir une condamnation qui ne dépasse pas 1,500 fr. Grenoble, 2 mars 1822, P. 17, 162.

131. 2° sur une demande en péremption d'instance si l'objet du litige ne dépasse point 1,500 fr. Agen, 19 déc. 1822. Cass. 26 fév. 1823, P. 17, 925. — *Contrà*, Colmar 18 mars 1837, P. 1837, 2, 59.

132. Par suite de la même règle lorsque, sur une demande inférieure à 1,500 fr., il est formé une inscription de faux, le jugement qui prononce sur le principal et sur l'incident n'est point susceptible d'appel. Caen, 14 déc. 1821, P. 16, 1017; Toulouse, 13 avril 1825; Montpellier, 20 nov. 1828, D. 29, 262.

133. Mais il en est autrement si, à l'occasion de l'inscription de faux incident, l'une des parties réclame des dommages-intérêts excédant 1,500 fr. Paris, 11 juill. 1807, D. 4, 657.

134. Les trib. de 1re inst. prononcent-ils sans appel sur les demandes en désaveu formées incidemment à des contestations dont la valeur n'excède pas 1,500 fr. ? — V. *Désaveu*, n° 111.

135. En matière de garantie, le caractère de la demande principal ne doit pas en général influer sur celui de la demande en garantie. — V. toutefois Montpellier, 7 fév. 1828, D. 28, 234.

Ainsi le demandeur revendique un immeuble dont le revenu annuel déterminé par bail n'excède pas 60 fr. La question de revendication sera jugée en dernier ressort. — Mais si les diverses sommes que l'acquéreur réclame, à titre de garantie, contre son vendeur, excèdent 1,500 fr., le jugement sera sujet à appel seulement sur la question de garantie. Rodière, 1, 196.

Réciproquement, si le revenu de l'immeuble revendiqué n'est pas déterminé, la question de revendication ne sera jugée qu'en premier ressort; tandis que la demande en garantie pourra l'être en dernier ressort, si tous les chefs réunis de cette demande n'excèdent pas 1500 fr.

Toutefois l'appel du jugement qui a accueilli la revendication profite au garant en ce sens qu'il ne doit être soumis à aucune garantie, s'il fait déclarer en appel la revendication mal fondée. — Mais si le jugement est confirmé sur la demande principale, l'appel du chef particulier qui a statué sur la garantie n'est pas recevable. Rodière, *ib.*

Les mêmes distinctions s'appliquent au cas d'intervention. — V. *inf.*, nos 152 et 153.

136. Dans le cas d'une contestation existant entre deux parties, s'il a été formé deux demandes, dont l'une est moindre de 1,500 fr., et l'autre est indéterminée, le jugement qui prononce la jonction de ces deux instances est considéré comme en dernier ressort, relativement à la première demande; et en premier ressort, relativement à la demande indéterminée. Bordeaux 23 mai 1829, D. 29, 202.

137. Au contraire, le jugement qui refuse de joindre deux instances, dont l'une est en premier, l'autre en dernier ressort, n'est pas susceptible d'appel : l'incident participe de la nature du fond, lequel, dans l'espèce, doit être évacué définitivement par le tribunal pour l'une des deux instances. Toulouse, 21 mars 1829, D. 29, 192.

Art. 4. — *Demandes réduites ou reconnues en partie; demandes augmentées; demandes réunies ou jointes.*

138. *Demandes réduites.* Si la demande originaire a été réduite pendant l'instance, ce sont les dernières conclusions qui fixent la compétence, quant au ressort. Cass. 17 fruct. an 12, S. 4, 2, 191; 4 sept. 1811, S. 12, 11; 7 juin 1810, S. 11, 35, Cass 12 nov. 1813; 1er avril 1823, S. 24, 33; Bastia, 20 nov. 1830, D. 31, 6; Cass. 11 avril 1831, D. 31, 140; Poitiers, 5 avril 1837 (Art. 877 J. Pr.); Orléans, 13 mars 1837; 11 juin 1840 (Art. 996 et 1821 J. Pr.); Carré, art. 281, n° 289. — V. *sup.*, n° 79; — encore bien que des réserves soient faites pour le surplus. Douai, 17 juin 1834, D. 34, 233. Art. 2905 J. Pr.

Il en est de même quand l'objet de la demande, indéterminé dans l'origine, a été précisé dans le cours de l'instance à une somme ou valeur qui n'excède pas le taux du dernier ressort. Rej. 6 juill. 1859 (7097).

139. Toutefois, la réduction des conclusions du demandeur ne rend l'appel non recevable qu'autant que les conclusions rectificatives ont été prises en présence du défendeur : autrement ce serait lui enlever un moyen de recours contre lequel il a dû compter. Cass. 6 juill. 1814, S. 15, 41; — lorsque le défendeur fait défaut, les conclusions prises à l'audience lui étant inconnues, l'objet de la demande est irrévocablement fixé à son égard par l'exploit d'ajournement. *Même arrêt.* — *Contrà*, Carou, n° 108; cet auteur se fonde sur ce que 1° le tribunal doit vérifier les conclusions, 2° le jugement peut être frappé d'opposition. Art. 3008.

140. La déclaration du demandeur de s'en rapporter à la justice du trib. ne peut, même dans le cas où la condamnation est inférieure à 1,500 fr., attribuer une juridiction de dernier ressort à la sentence rendue. Les juges avaient en effet le droit de lui ac-

corder une somme supérieure. Bruxelles, 6 déc. 1810, P. 8, 685. — V. *Prorogation de juridiction.*

141. *Demandes reconnues en partie.* Si le défendeur acquiesce à une partie de la demande formée contre lui, cette adhésion équivaut à une réduction des conclusions du demandeur : l'objet du litige se trouve restreint à la portion des conclusions contestée, et cette seule partie doit être prise en considération pour déterminer la compétence. Cass. 7 juin 1810, P. 8, 359; Lyon, 26 janv. 1825, D. 25, 146; Toulouse, 12 juill. 1828, S. 29, 280; Besançon, 26 mars 1828, S. 28, 280; Dijon, 1er fév. 1830, S. 30, 97; Carré, art. 281, n° 291; Merlin, *Rep.* v° *Dernier, ressort*, § 5. — *Contrà*, Amiens, 12 avril 1826, S. 28, 10; Bourges, 12 fév. 1830, S. 30, 148; Caen, 8 mai 1827; D. 28, 96. Colmar, 2 mars 1830, D. 31, 18; Bourges, 13 août 1824, D. 25, 71. — V. Cass. 18 mai 1857 (6525).

142. Le taux du ressort doit être réglé par la différence existante entre la somme réclamée par le demandeur et celle que le défendeur reconnaît devoir. Nancy, 30 déc. 1843 (Art. 2679 J. Pr.). 24 août 1844, Art. 2984, 25 août 1848, art. 4211.

143. Par suite de ce principe, lorsque sur la demande formée contre deux codébiteurs solidaires d'une somme excédant 1,500 fr., l'un de ces codébiteurs a fait offre réelle d'une partie de la somme réclamée, de telle sorte que le litige n'a subsisté que sur une somme inférieure au taux du dernier ressort, le jugement doit être réputé rendu en dernier ressort, bien que l'offre réelle ait été réfusée, que les deux codébiteurs aient été condamnés au payement de la somme totale excédant ce même taux, et que l'appel émane de celui des débiteurs qui n'avait fait aucune offre. Lyon, 23 mars 1831, D. 31, 167. — V. Poitiers, 8 fév. 1855 (5974).

144. Toutefois on a admis l'appel contre un jugement qui statuait sur une somme supérieure à 1,500 fr., bien que le défendeur, en constituant avoué, ait sommé le demandeur de réaliser les offres et n'eût conclu qu'au payement de 300 fr. en sus des offres. Rouen, 21 janv. 1841 (Art. 2070 J. Pr.).

145. *Demandes augmentées.* Si par suite de nouvelles conclusions la demande, qui était originairement inférieure à 1,500 fr., se trouve dépasser cette somme, le jugement rendu est susceptible d'appel. Cass. 2 germ. an 9, S. 1, 2, 303.

Au reste, les conclusions additionnelles du demandeur ne peuvent avoir pour objet que des demandes qui se trouvaient implicitement comprises dans ses conclusions primitives, ou qui en forment un accessoire. — V. *sup.*, n° 102.

146. Quant à l'effet des demandes purement accessoires. — V. *sup.*, n° 80.

147. A l'égard du défendeur, il est recevable en tout état de cause à former des demandes reconventionnelles qui peuvent,

d'après les circonstances, changer la compétence du tribunal saisi de la contestation primitive. — V. *sup.*, n° 104.

148. *Demandes réunies ou jointes.* — Lorsqu'une demande formée par un seul exploit comprend plusieurs sommes qui, prises isolément, sont inférieures au taux du dernier ressort, mais lui sont supérieures par leur réunion, le trib. ne peut statuer en dernier ressort ; il n'existe alors qu'une seule action. Jousse, *Traité des prés.*, ch. 1, 81, *Qu.* 3 ; — *Contrà*, Rebuffe et Henrys.

Peu importe que l'exploit introductif d'instance divise les sommes. — *Contrà*, Rebuffe, Henrys ; — ou que les sommes réunies dans la même demande proviennent de causes différentes. Cass. 1er niv. an 8, S. 7, 2, 899 ; Merlin, *Rép.* v° *Dernier ressort*, § 6 ; Henrion, *Comp. jug. de paix*, ch. 13 ; Carré, art. 281, n° 300, art. 316, n° 384. L. 28 mai 1838, sur les justices de paix, art. 9.

Ainsi, lorsqu'un tiers forme par un seul exploit la demande en payement des deux sommes, dont l'une lui est due personnellement et l'autre comme cessionnaire d'un tiers, on doit réunir ces deux sommes pour fixer le taux du dernier ressort. Bruxelles, 15 janv. 1813, P. 11, 43.

149. Il en est de même quand le demandeur agit comme cessionnaire de plusieurs créances appartenant à divers individus. Cass. 10 août 1813, P. 11, 621.

150. La jonction prononcée par le tribunal de deux demandes intentées séparément a le même effet que la réunion opérée par le demandeur dans son exploit introductif d'instance ; si ces deux demandes ont une corrélation intime, il ne saurait dépendre du demandeur d'enlever au défendeur le bénéfice du second degré de juridiction en divisant ses réclamations. Cass. 25 mai 1808, S. 8, 294. — V. toutefois Nancy, 22 mars 1850 (4650).

151. Il en est autrement s'il s'agit de deux demandes respectivement formées par le demandeur et le défendeur, mais dont l'une ne doit être considérée que comme la défense à la demande principale. Bordeaux, 23 mai 1829, S. 29, 237. — V. *sup.*, n° 109.

152. La demande formée par une partie intervenante doit toujours être prise en considération pour fixer le premier ou dernier ressort, encore que le défendeur au principal reconnaisse n'avoir aucun droit à l'objet du litige. Bruxelles, 5 avr. 1823, P. 17, 1015.

153. Mais une demande reste soumise au dernier ressort, bien qu'une question intéressant des tiers et portant sur une valeur excédant ce taux ait été soulevée pendant l'instance, si ces tiers ne sont pas mis en cause. Cass. 23 avr. 1835, P. 27, 101 · 15 juin 1842 (Art. 2350 J. Pr.).

154. Lorsqu'une créance supérieure à 1,500 fr. a été réglée

en plusieurs traites dont chacune est inférieure à cette somme, ces traites peuvent donner lieu à autant d'actions distinctes qui sont jugées en dernier ressort. Rouen, 30 nov. 1841 (Art. 2183 J. Pr.).

Art. 5. — *Demandes formées par ou contre plusieurs personnes.*

155. *Plusieurs demandeurs.* — Lorsque deux individus forment par le même exploit contre plusieurs personnes deux demandes fondées sur les mêmes moyens, mais distinctes, et qui ne s'élèvent au-dessus de 1,500 fr. que par la réunion des deux demandes, le tribunal peut prononcer par un seul jugement rendu en dernier ressort : chaque condamnation étant distincte, on ne saurait prétendre qu'il n'y en a qu'une seule, quoiqu'elles soient prononcées par le même jugement; on ne peut faire perdre aux parties l'avantage du dernier ressort parce qu'elles se sont réunies pour éviter des frais. Cass. 11 fruct. an 11 ; Grenoble, 11 fév. 1824, D. v° *Degrés de jurid.*, 666; Merlin, *Rép.*, v° *Dernier ressort*, § 7; Henrion, *Comp.* ch. 14 ; Carré, n° 294.

156. Ainsi, n'est pas susceptible d'appel : — 1° Le jugement rendu sur la demande formée par plusieurs créanciers (Aix, 17 déc. 1838, D. 38, 2226)—cessionnaires (Nancy, 10 juill. 1841, Art. 2196); — ou cohéritiers, d'une somme excédant 1,500 fr., mais dans laquelle la part revenant à chacun d'eux est inférieure à 1,500 fr., alors même que la demande est intentée par les héritiers collectivement, et procède d'un titre ou d'une cause commune à tous. Rennes, 7 mars 1826, D. 28, 50. — Même décision à l'égard de plusieurs acquéreurs. Toulouse, 27 fév. 1837, D. 38, 162. — 7141. Rej. 25 janv. 1860 (7210).

2° Celui qui taxe les frais de l'avoué et les honoraires de l'avocat d'une partie, lorsque les sommes allouées à chacun d'eux, prises séparément, ne s'élèvent pas à 1,500 fr., quoique, réunies, elles excèdent cette somme. — Florence, 15 juin 1810, P. 8, 378.

3° Celui rendu sur la demande en privilége formée par divers créanciers d'un même débiteur, réunis à cet effet, mais agissant en vertu de titres distincts et personnels, si l'intérêt de chaque créancier n'excède pas 1,500 fr., encore que le montant de toutes les créances excède cette somme. Agen, 13 août 1831, D. 31, 182; 14 janv. 1843.

4° Celui qui valide une saisie immobilière poursuivie collectivement par deux créanciers contre un débiteur commun, lorsqu'aucune des créances particulières n'excède 1,500 fr., encore bien que leur réunion présente un total supérieur au taux du dernier ressort. Bordeaux, 27 août 1833, D. 34, 114.

157. Même décision pour une demande en validité de saisie-arrêt. Rouen, 31 août 1839 (Art. 1587 J. Pr.).

Surtout si les demandes avaient été formées séparément et que le trib. en eût ordonné la jonction. Cass. 23 mai 1808, P. 6, 700; Limoges, 24 mai 1821, P. 16, 629; Carré, n° 295.

158. Mais il en serait autrement dans le cas de solidarité entre les créanciers, chacun d'eux ayant le droit de réclamer la totalité de la créance. Peu importerait que la somme revenant à chacun des demandeurs fût inférieure à 1,500 fr. Caen, 8 janv. 1827, D. 28, 31. — V. d'ailleurs *sup.*, n° 150.

159. Il a également été jugé que l'appel était recevable lorsqu'une demande en payement de reliquat d'un compte avec intérêts s'élevant à plus de 1,500 fr., avait été formée par plusieurs personnes réunies, dont chacune n'avait droit qu'à une somme de 1,500 fr., mais que les demandes n'avaient pas été distinguées dans les conclusions originaires, et présentées comme indépendantes l'une de l'autre, et que les demandeurs n'avaient pas conclu à ce que la condamnation fût prononcée au profit de chacun d'eux, proportionnellement à leurs droits. Besançon, 26 mars 1827, D. 28, 154. — V. toutefois Poitiers, 6 déc. 1755 (6031).

Ou lorsqu'il s'agissait de la demande collective de plusieurs sommes, au-dessus de 1,500 fr., mais sans distinction de l'intérêt particulier d'aucune des parties : il est inutile dans ce cas d'examiner si les droits partiels de chacun des demandeurs sont inférieurs à cette somme. Lyon, 2 mars 1833, D. 33, 194.

160. *Plusieurs défendeurs.* — Lorsqu'une ou plusieurs personnes assignent, par le même exploit, deux ou plusieurs individus en payement de différentes sommes qui ne dépassent le taux du dernier ressort que par leur réunion, le jugement rendu ne peut être attaqué par la voie de l'appel : la réunion des demandes est réputée faite uniquement dans le but d'éviter les frais. Cass. 17 niv. an 13, D. 4, 666. — V. Art. 3379 et 3416 J. Pr.

Ainsi jugé à l'égard de plusieurs assureurs non obligés solidairement. Bordeaux, 14 nov. 1842 (Art. 2461 J. Pr.).

Il en est de même dans le cas où les demandes intentées originairement par exploits séparés ont été jointes par le tribunal. Grenoble, 6 avr. 1810; Colmar, 5 mai 1810; Cass. 19 avr. 1830, S. 30, 190. — V. *sup.*, n° 150 et l'art. 3821 J. Pr. — 6766.

161. Cependant il a été jugé que lorsque deux parties sont assignées par un même exploit, en vertu du même titre, et qu'elles font usage des mêmes moyens de défense, si l'appel est recevable quant à l'une d'elles, à raison de la somme, il doit l'être également quant à l'autre, encore que celle-ci soit débitrice d'une somme moindre de 1,500 fr. — Attendu que le véritable objet de la demande était alors la validité du titre contesté, objet indéterminé par sa nature et qui est le même pour tous les défendeurs, quelle que soit la somme qu'on leur réclame. Turin,

26 fév. 1812, P. 10, 152; Bruxelles, 27 juin 1811, P. 9, 425. — V. d'ailleurs Paris, 6 fév. 1846, Art. 3316.

Mais nous ne saurions adopter cette opinion; peu importe en effet que les diverses sommes demandées soient dues en vertu d'un même titre supérieur à 1,500 fr., si chacun des débiteurs n'est tenu que pour une portion inférieure à ce chiffre; peu importe également qu'il s'agisse de la validité d'un même titre, si chacun des défendeurs n'est intéressé à combattre ce titre que pour une somme moindre de 1,500 fr. Il n'est pas juste de dire que la demande en validité ou en nullité d'un titre est indéterminée : elle est au contraire déterminée toutes les fois que les obligations qui en résultent consistent dans une somme d'argent. —V. *sup.*, n° 57.

Il peut sans doute résulter de ce système, qu'un même titre, déclaré, en première instance, valable à l'égard de chacun des défendeurs, soit, en appel, annulé en faveur de celui d'entre eux à qui la quotié de la dette ouvre la voie de l'appel, tandis qu'à l'égard de l'autre débiteur, la validité du titre sera irrévocablement jugée. Mais cette contrariété de jugements aurait pu de même se manifester si, au lieu de poursuivre simultanément tous ses débiteurs, le créancier les avait actionnés séparément, comme il en avait incontestablement le droit.

162. *Quid* en matière de garantie? — V. *sup.*, n° 135.

163. Quoi qu'il en soit, les règles précédentes souffrent une exception dans le cas de solidarité des débiteurs (à moins qu'ils ne soient assignés *chacun pour leur part* de la dette, ce qui emporte renonciation à la solidarité. C. civ. 1211): ils sont en effet tenus de la totalité de la dette. Carré, n° 297. — 6416.

Art. 6. — *Demandes relatives aux baux et aux rentes.*

164. *Baux.* Les contestations qui s'élèvent en matière de louage sont ordinairement relatives soit à des demandes en payement des fermages, soit à des demandes en validité ou nullité de congé, soit enfin à des demandes en nullité de bail.

165. Dans le premier cas, il faut uniquement considérer la somme réclamée; peu importe que le demandeur ait conclu en outre au payement futur des fermages à échoir. — En effet, on ne peut obtenir de condamnation à l'avance pour des fermages à échoir; on ne sait pas si le débiteur refusera *de payer* à l'amiable, et d'ailleurs celui qui a terme ne doit rien. Bourges, 2 avr. 1811, P. 9, 231.—V. Limoges, 2 janv. 1844, Art. 2883.

166. Dans le second cas, c'est-à-dire lorsqu'il s'agit de prononcer sur la validité d'un congé, tous les avantages et les inconvénients du bail étant mis en question pour les parties, il est nécessaire de cumuler les loyers pour toute la durée du bail et les

dommages-intérêts demandés : c'est là en effet la valeur réelle du litige. Bruxelles, 5 mai 1808; Amiens, 8 avr. 1823, D. v° *Degrés de jurid.*, p. 670, 671.

167. Il y a même raison de décider à l'égard des demandes en résiliation ou réduction de bail; vainement on prétendrait qu'une semblable demande est toujours indéterminée, — même lorsque le prix du bail pour toute sa durée ne s'élève pas à 1,500 fr. Cass. 15 fév. 1819, P. 15, 89; Arg. Orléans, 13 mai 1819, P. 15, 271. Limoges, 22 juill.; Angers, 5 déc. 1839; Caen, 25 mai 1840, D. 40, 65, 73, 212. — *Contrà*, Limoges, 28 janv. 1824, D. 24, 113.

168. *Rentes.* A l'égard des contestations relatives à des rentes, il faut distinguer si la demande a pour objet le payement d'arrérages, ou le fond même de la rente.

Dans la première hypothèse, il est encore nécessaire d'examiner si les arrérages consistent en argent ou en denrées; s'ils consistent en argent, on considère uniquement le montant de la somme réclamée, sans faire attention au capital qui n'est pas contesté.

Si au contraire les arrérages consistent en denrées, la demande est toujours réputée indéterminée, et par conséquent le jugement qui intervient est sujet à l'appel. Orléans, 18 nov. 1836 (Art. 577 J. Pr.); Bruxelles, 2 juill. 1810, P. 8, 426; Cass. 14 prair. an 13, P. 4, 570; 6 mai 1807, P. 6, 76; 25 juill. 1808, P. 7, 41; — à moins que le demandeur n'ait évalué lui-même les prestations réclamées à une somme inférieure à 1,500 fr. Cass. 23 juin 1817, P. 14, 305.

Peu importerait qu'il s'agît de denrées d'une valeur modique et qui, d'après les mercuriales ordinaires, ne s'élèveraient pas à 60 fr. Leur valeur est en effet nécessairement variable, et dès lors la demande rentre dans la classe des actions indéterminées Colmar, 24 août 1822, P. 17, 594. — *Contrà*, Rennes, 15 fév. 1839, D. 39, 116.

169. Toutefois, il a été décidé que ces règles cessent d'être applicables, et qu'on doit avoir égard au capital de la rente, lorsque la demande en payement d'arrérages ne peut être jugée qu'en prononçant sur la validité du titre non reconnu par les parties. Cass. 8 vent. an 8, S. 1, 2, 222; — à moins cependant que le titre n'ait été contesté par le défendeur seulement par voie d'exception, et mentionné dans l'exploit introductif d'instance, uniquement comme moyen d'établir la demande. Arg. Bruxelles, 2 juill. 1810, P. 8, 426, — V. d'ailleurs *sup.*, n° 110.

170. Quand le fond même de la rente est contesté, la demande est toujours susceptible de deux degrés de juridiction, s'il s'agit d'une rente viagère : il est impossible d'en déterminer

la valeur, la durée de l'existence du rentier étant incertaine. Cass. 22 vend., 19 prair. an 10, D. *ib.*, p. 671, 672.

171. Si au contraire il s'agit de rentes d'une autre nature, on doit s'arrêter au taux du revenu annuel; s'il n'excède pas 60 fr., le trib. de 1re inst. est compétent pour statuer en dernier ressort. Paris, 20 janv. 1810, S. 14, 376. — Autrement il ne peut prononcer qu'à la charge de l'appel. Arg. Paris, 10 avr. 1813, S 15, 31.

172. L'appel est également recevable lorsqu'à la demande principale se trouve jointe une demande en payement d'arrérages échus, et que l'importance de ces deux demandes réunies excède 1,500 fr. Carré, art. 281, n° 309; Liége, 3 juill. 1812, D. *ib.*; p. 674. — V. *sup.*, n° 148.

173. Les contestations sur le remboursement d'une rente, ou sur la question de savoir dans quel lieu une rente doit être payée, sont relatives au fond de la rente, et par conséquent soumises aux règles qui viennent d'être posées, *sup.*, n° 170. Cass. 5 vend. an 7, D. p. 674; 11 vend. an 7, D. p. 675; Paris, 10 avr. 1813, C. *ib.*; Cass. 28 avr. 1814, D. p. 579.

174. Mais il y a lieu au dernier ressort lorsqu'il n'y a de difficulté que sur la retenue du cinquième autorisée par la loi du 3 brum. an 7 pour le payement des contributions, et que la somme à retenir chaque année est inférieure à 60 fr. Liége, 15 mars 1824; Cass. 19 août 1818, D. *ib.* 676, 677.

Art. 7. — *Demandes en matières de saisies, de contribution et d'ordre.*

175. *Saisies.* Il faut considérer uniquement l'importance de l'objet demandé.

176. Ainsi, dans les *saisies-arrêts*, le but que se propose le créancier étant d'obtenir le payement des sommes pour lesquelles il a formé opposition, c'est le montant de ces sommes qui doit être pris en considération, et s'il n'excède pas 1,500 fr., le jugement rendu sur la demande en validité est en dernier ressort, quel que soit le montant de la somme arrêtée. Bruxelles, 11 juill. 1810, P. 8, 452; Grenoble, 20 mars 1812, P. 10, 239; Agen, 21 avr. 1812, P. 10, 321; Orléans, 15 déc. 1821, P. 16, 676; Riom, 2 déc. 1828, D. 30, 243; Bourges, 2 mars 1832, D. 33, 120; Pau, 18 janv. 1838 (Art. 1082 J. Pr.). Cass. 15 mai 1839 (Art. 1444 J. Pr.). 18 juill. 1844, Art. 2990.

177. Il a même été décidé que le jugement sur la validité d'une saisie-arrêt formée pour une somme principale qui n'excède pas 1,500 fr. *sans préjudice des intérêts*, est en dernier ressort, bien que la demande en validité de la saisie comprenne, outre le capital, des intérêts qui portent la somme demandée à plus de 1,500 fr. : attendu que c'est la somme que le saisissant est tenu

d'énoncer dans l'exploit de saisie, qui fixe invariablement l'attribution du premier ou du dernier ressort. Colmar, 11 déc. 1815, P. 13, 167.

178. Mais le jugement qui prononce sur la validité d'une saisie-arrêt, faite pour aliments sur une pension de retraite, n'est qu'en premier ressort, bien que la pension soit inférieure à 1,500 fr. : l'importance d'une pension alimentaire est indéterminée. Paris, 27 juin 1835 (Art. 133 J. Pr.)—V. *sup.*, n° 170.

179. Lorsque sur la demande en validité de plusieurs saisies-arrêts formées par divers créanciers au préjudice du même débiteur, le trib. a ordonné la jonction des différentes instances en validité, le jugement qui intervient est en dernier ressort, bien que le montant des saisies réunies excède 1,500 fr., si la créance pour laquelle chacune de ces saisies a été faite ne s'élève pas isolément à cette somme.

En effet, il y a autant de jugements partiels que de saisies; elles ne sont comprises dans un autre jugement que pour épargner les frais et les lenteurs. Limoges, 24 mai 1821, P. 16, 629. — V. *sup.* n° 157.

180. Jugé cependant que lorsque, sur deux demandes en validité de saisie-arrêt, dont l'une est inférieure et l'autre supérieure au taux du dernier ressort, formées contre le même débiteur et *pour la même créance*, le trib. a joint les causes, le jugement qu'il rend n'est qu'en premier ressort à l'égard de toutes les parties. Colmar, 11 avr. 1828, D. 28, 101. — V. *sup.*, n° 150

181. Les demandes formées, après celle en validité, par le saisissant, le saisi ou par des tiers, ne sont que des accessoires de la demande principale, dont elles ne changent pas la nature.

182. En conséquence, lorsqu'une saisie-arrêt a été faite pour une somme inférieure à 1,500 fr., le jugement qui l'a déclarée valable est en dernier ressort, alors même qu'elle aurait été attaquée par un tiers qui se prétendait propriétaire de la créance saisie, et qui réclamait plus de 1,500 fr. de dommages-intérêts. Grenoble, 1er mars 1823, P. 17, 931.

183. Quant aux contestations qui peuvent s'élever entre le saisissant et le tiers saisi, une distinction est nécessaire :

S'agit-il simplement de décider si le tiers saisi doit être déclaré débiteur des causes de la saisie pour n'avoir pas fait sa déclaration affirmative dans les délais qui lui avaient été impartis, ou pour n'avoir pas fait les justifications requises, le jugement sera en dernier ressort si l'opposition est formée pour une somme inférieure à 1,500 fr — Lorsqu'au contraire la créance du saisissant excédera 1,500 fr., le jugement sera susceptible d'appel : ce jugement ne décide rien en effet sur le point indéterminé de savoir combien le tiers saisi doit au saisi, son importance est uniquement fixée par le montant des causes de la saisie. Paris, 13 mai

1832; D. 33, 995; Roger, *Saisie-arrêt*, n° 592. — *Contrà*, Douai, 5 mars 1835 (Art. 246 J. Pr.).

Mais si le tiers saisi a fait sa déclaration, et que le saisissant la conteste comme inexacte ou frauduleuse, ce n'est plus la créance du saisissant qu'il faut considérer, car elle ne forme pas l'objet du litige : c'est uniquement l'importance des sommes dont on prétend que le tiers saisi est débiteur. Si donc on soutient qu'il doit une somme supérieure à 1,500 fr., ou indéterminée, le jugement ne sera qu'en premier ressort, encore bien que la créance du saisissant n'excède pas 1,500 fr. Paris, 7 mai 1817, P. 14, 215; Cass. 30 nov. 1826, S. 27, 46; Aix, 19 juin 1828, S. 28, 175; Bourges, 19 juill. 1828, S. 30, 76; Colmar, 2 juill. 1831. D. 32, 208; Douai, 5 mars 1835; Roger, *ib.* n° 610.

184. On a admis l'appel contre un jugement rendu à la requête de deux créanciers saisissants sur la validité de la déclaration affirmative du tiers saisi, bien que les deux saisies-arrêts faites par actes séparés et pour des créances distinctes eussent chacune pour cause une somme inférieure au taux du premier ressort, mais dont la valeur réunie excédait le terme du dernier ressort. Bourges, 26 mai 1838, D. 39, 271. — Le tribunal avait ordonné la jonction.

185. En matière de *saisie-exécution*, c'est également la somme due au créancier poursuivant qu'il faut considérer pour déterminer le premier ou le dernier ressort ; on n'a aucun égard à la valeur du mobilier saisi. Toulouse, 26 janv. et 13 mars 1827, D. 28, 19; Nîmes, 2 déc. 1833, D. 34, 123 ; Bordeaux, 25 janv. 1839, D. 39, 219.—*Contrà*, Bourges, 9 fév. 1830, D. 30, 134.

Peu importe qu'il ait été conclu à des dommages-intérêts dont la quotité n'aurait pas été déterminée. Angers, 11 août 1840 (Art. 1773 J. Pr.).

Les demandes incidentes élevées par le saisi sont sans aucune importance. Bruxelles, 11 juill. 1810, P. 8, 452.

186. Ainsi, le jugement sur la demande en mainlevée d'une opposition à un commandement qui a pour objet le payement d'une somme inférieure à 1,500 fr., est en dernier ressort, bien que le titre sur lequel le commandement est basé soit d'une valeur indéterminée, telle qu'une donation, dont le créancier demande l'exécution. Bourges, 11 août 1826, D. 26, 90.—V. *sup.*, n° 112.

187. Lorsqu'après la saisie d'une rente supérieure au taux du dernier ressort, pratiquée pour le payement d'une créance de 102 fr., il est formé, par le débiteur, une opposition portant, non sur la régularrité ou l'irrégularité de la saisie, mais sur la quotité de la créance qu'on prétend être inférieure, le litige est jugé en dernier ressort par le trib. de 1re inst. Cass. 21 avr. 1830, D. 30, 213.

188. Mais il en est autrement lorsqu'un tiers revendique des

objets d'une valeur indéterminée, ou supérieure à 1,500 fr., compris dans une saisie faite en vertu d'un jugement auquel il a été étranger ; le jugement qui intervient n'est alors qu'en premier ressort, bien que la créance qui a motivé la saisie n'excède pas 1,500 fr. Cass. 28 prair. an 13 ; Bruxelles, 24 mars 1810 ; Poitiers, 2 juill. 1823 ; Grenoble, 20 mars 1824 ; Toulouse, 5 juin 1827, S. 28, 9 ; Bordeaux, 27 nov. 1828, S. 29, 148 ; Metz, 19 juin 1819, S. 20, 31 ; Paris, 31 août 1836 (Art. 506 J. Pr.) ; Bordeaux, 25 janv. 1839, D. 39, 219. — *Contrà*, Nancy, 21 mars 1826, S. 26, 108.

189. Ainsi la demande en revendication par un tiers de bestiaux saisis sur un fermier, constitue entre le saisissant et le revendiquant, quelle que soit d'ailleurs la modicité de la somme pour laquelle la saisie est faite, une demande indéterminée, susceptible de deux degrés de juridiction, lorsque le prix des bestiaux n'a pas été fixé et reconnu par les parties ; dans ce cas, il ne peut être fait aucune évaluation à l'aide de mercuriales. Cass. 22 juill. 1839, D. 39, 286.

190. De même, lorsqu'on a saisi, pour une dette au-dessous de 1,500 fr., des objets d'une valeur indéterminée, le jugement qui condamne le gardien à en faire la représentation est sujet à l'appel. Nîmes, 11 juin 1819, P. 15, 322.

191. L'appel a été reçu contre un jugement qui avait statué sur une demande en nullité d'une saisie formée pour une somme inférieure au taux du dernier ressort, parce qu'il s'agissait d'apprécier les conséquences que cette saisie pouvait avoir à l'égard de la masse de la faillite. Rouen, 14 janv. 1843 (Art. 2467 J. Pr.).

192. — C'est encore par la valeur de la créance que doit se déterminer le pouvoir du juge en matière de *saisie foraine* ou de *saisie-brandon*. Grenoble, 9 avr. 1845, Art. 3165.

193. En conséquence, lorqu'un individu fait pratiquer une saisie foraine pour une somme inférieure à 1,500 fr., le tribunal peut statuer en dernier ressort sur cette action. — Encore bien que les objets saisis soient d'une valeur indéterminée. — V. *sup.*, n° 177.

Peu importe même que le débiteur demande la nullité de la saisie, et des dommages-intérêts. Bruxelles, 14 janv. 1822, P. 17, 37. — V. *sup.*, n° 185.

194. Si une saisie-brandon a été pratiquée pour une créance inférieure à 1,500 fr., le jugement qui en prononce la validité est en dernier ressort.

195. Il en est de même dans le cas où une demande en nullité de cette saisie et en dommages-intérêts est intentée par le saisi. Bordeaux, 30 janv. 1827. — *Contrà*, Agen, 21 déc. 1820, P. 16, 256.

196. Mais il en est autrement dans le cas où un tiers reven-

dique des fruits d'une valeur indéterminée qu'il prétend avoir été compris à tort dans la saisie-brandon. Montpellier, 4 mai 1842 (Art. 2541 J. Pr.). — V. *sup.*, n° 188. — *Contrà*, Limoges, 25 janv. 1828, S. 28, 280.

197. En matière de *saisie immobilière* les règles précédentes doivent-elles être appliquées?

Pour l'affirmative, on soutient que cette saisie, comme toutes les autres, n'étant qu'un moyen employé, afin de contraindre le débiteur au payement d'une somme, toutes les fois que cette somme est inférieure à 1,500 fr., les jugements qui interviennent dans le cours de la procédure et le jugement d'adjudication définitive qui la termine doivent être rendus en dernier ressort. Bordeaux, 20 janv. 1829, D. 29, 77; 8 juin 1830, D. 31, 20; 8 juin 1832, D. 33, 2; 30 août 1831, D. 33. 71; 27 août 1833, D. 34, 114; Toulouse, 21 mars 1829, D. 29. 192; Bourges, 11 mai 1822, S. 23, 70; Bordeaux, 17 avr. 1839, D. 39, 175; 8 janv. 1841 (Art. 1937 J. Pr.).

Mais on répond, avec raison, qu'une saisie immobilière constitue une action réelle qui tend à dépouiller le saisi de biens immobiliers d'une valeur indéterminée : qu'on ne peut pas, comme en matière de saisie mobilière, arrêter la vente dès que le prix des objets vendus est suffisant pour désintéresser le saisissant, et que dès lors tous les incidents qui peuvent naître dans le cours de la procédure ne sont jugés qu'en premier ressort seulement par le trib., quelle que soit la quotité de la créance du poursuivant. Rennes, 27 juill. 1827, S. 27, 232; Grenoble, 12 août 1828, S. 29, 89; Nancy, 5 fév. 1828, D. 29, 251; 9 juill. 1829, D. 30, 22; Grenoble, 7 juill. 1830, Dev. 31, 320; Nancy, 7 juill. 1830, D. 32, 26; Toulouse. 20 mai 1828, S. 28, 257; 4 avr. 1840 (Art. 1767 J. Pr.). Cass. 22 mai 1833, Dev. 33, 464; 15 juill. 1840 (Art. 1772 J. Pr.); Nancy, 25 mars 1841 (Art. 2457 J. Pr.). Limoges, 24 juill. 1847, art. 4156. — 6349.

198. Au reste, lorsqu'une poursuite en expropriation forcée a été suspendue par un arrangement à l'amiable, et que le saisi est ensuite actionné en payement des frais qu'il s'est engagé à payer, le trib. qui avait été saisi de la poursuite en expropriation peut prononcer en dernier ressort sur ces frais, s'ils n'excèdent pas 1,500 fr., et lors même qu'il n'y aurait pas eu d'assignation pour cet objet. Besançon, 23 nov. 1810, P. 8, 658.

199. Le jugement qui prononce la mainlevée d'une inscription hypothécaire est également en dernier ressort, si la créance pour sûreté de laquelle cette inscription était prise n'excède pas 1,500 fr. Orléans, 27 mai 1836 (Art. 975 J. Pr.). — Peu importe que l'immeuble hypothéqué ait été vendu plus de 1,500 fr. Amiens, 27 mai 1836 (Art. 472 J. Pr.).

200. Est-ce à la somme à distribuer ou à celle réclamée et con-

testée que l'on doit avoir égard pour fixer le ressort en matière de *distribution par contribution* ou d'*ordre?* — V. ces mots.

Art. 8. — *Demandes concernant le domaine, l'enregistrement, etc.*

201. Les affaires relatives aux domaines nationaux et aux revenus qui en dépendent, ainsi que toutes les actions du domaine autres que celles relatives à la perception d'un impôt indirect, sont soumises aux règles tracées pour les instances ordinaires. Cass. 13 mess. an 9, S. 1,2,514; 20 flor. an 11, S. 3, 2, 323; 22 niv. an 11, S. 3, 2, 269; 13 vent. an 10, S. 2, 2, 359; 16 juin 1807, S. 7, 2, 108; 23 mars 1808, S. 8, 480.

202. Mais toutes les difficultés qui se rattachent à la perception d'un impôt indirect sont jugées en dernier ressort par le trib. de 1re inst., quelle que soit l'importance de la demande. — V. *Degré de juridiction*, *Enregistrement*.

§ 2. — *Demandes indéterminées.*

203. Une demande est indéterminée, soit parce que, d'après sa nature, elle est évidemment supérieure à toute appréciation pécuniaire, soit parce que, bien que susceptible d'une évaluation précise, elle n'a pas été appréciée par les parties d'après les bases fixées par la loi. — V. *inf.*, nos 208 et suiv. Art. 6944.

Art. 1. — *Demandes indéterminées par leur nature.*

204. Sont indéterminées par leur nature, et conséquemment susceptibles des deux degrés de juridiction. — 1° les contestations relatives à l'état politique ou civil des personnes ; — par exemple, celles concernant la qualité de Français ou d'étranger; la filiation légitime ou naturelle, la validité des mariages ou leur nullité; l'interdiction ou la dation d'un conseil judiciaire; de semblables contestations sont d'un intérêt trop grand, touchent de trop près à l'ordre public, pour qu'on puisse supposer que le législateur ait voulu qu'elles fussent jugées souverainement par les trib. inférieurs. Pigeau, 1, 515; Carré, *L. pr.* n° 3012; Lepage, 583.

205. 2° Les contestations qui, sans modifier à proprement parler l'état des personnes, intéressent l'ordre public comme les demandes en séparation de corps ou de biens. Cass. 21 brum. an 9, D. v° *Degré de juridiction*, p. 708; — et celle à fin de *contrainte par corps*. — V. ce mot.

206. 3° Les contestations concernant les qualités accidentelles dont chaque citoyen peut être revêtu dans la vie civile, comme celle d'héritier. Cass. 23 brum. an 12 ; — d'associé ; — de tuteur. Cass. 26 vend. an 8, v° *Degrés de juridiction*, 708.

Toutefois, si la qualité de la personne n'est discutée qu'accessoirement à une réclamation pécuniaire qui forme l'objet principal de la contestation, l'appel n'est recevable qu'autant que la somme demandée excède les limites du dernier ressort. — V. *sup.*, nos 105 et 115.

207. 4° Enfin, d'autres constestations d'un intérêt purement pécuniaire : telles sont les tierces oppositions, si elles sont incidentes, et qu'il s'agisse uniquement de savoir si la demande est ou non recevable. Besançon, 16 juin 1809, D. *ib.* 710. — Dans le cas en effet où il est question de les apprécier dans leurs rapports avec les jugements attaqués, c'est le taux de la demande principale qui seul doit déterminer la compétence — V. *sup.*, n° 62.

Les demandes en nullité d'instance formées par une femme mariée pour défaut d'autorisation : peu importe que l'objet de l'instance primitive soit inférieur à 1,500 fr. Toulouse, 20 août 1827, S. 28, 176.

Les demandes en reddition de compte : on ne peut savoir quel sera le résultat du compte demandé, si par suite de contestation il est réduit au-dessous de 1,500 fr., on peut appeler, puisqu'on n'a pas demandé une somme fixe. Cass. 17 brum. an 11, 9 germ. an 11, D. *ib.* p. 709 ; — mais il en est autrement si la demande formée pour ou contre le comptable est d'une somme déterminée. — V. *sup.*, n° 64. Caen, 8 janv. 1837.

Les demandes en remise des titres d'une succession : il est impossible d'apprécier l'importance de la valeur de la succession : — cependant, comme personne ne peut être forcé à un fait, on conclut presque toujours au payement d'une somme de..... à titre de dommages et intérêts, faute de remise des titres réclamés, et, dans ce cas, la compétence doit être fixée selon la somme demandée pour les dommages et intérêts. Cass. 3 pluv. an 13, D. *ib.*

Mais une demande à fin de remise de papiers d'une succession, à laquelle est jointe une demande à fin de payement de moins de 1,500 fr. à titre de provision, ne peut être jugée en dernier ressort : la demande à fin de provision n'est point alternative, et la première demeure indéterminée. Orléans, 30 août 1821, P. 16, 893.

Sont encore indéterminées par leur nature les actions en pétition d'hérédité, quoiqu'elles soient restreintes à une partie de l'universalité de la succession. Cass. 23 brum. an 12, D. *ib.* 663.

Celles en partage d'une communauté dont la valeur est indéterminée. Cass. 23 brum. an 12 ; D. *ib.* 427.

Celles en partage d'une succession, formées par le créancier d'un cohéritier, encore que la créance du demandeur ne s'élève pas à 1,500 fr. : si cette demande avait été formée par le cohé-

ritier, le jugement qui y aurait fait droit n'aurait pu être rendu qu'à charge d'appel ; il ne doit pas en être autrement quand un créancier exerce les droits de l'un des cohéritiers, lors même que sa créance ne s'élève pas à 1,500 fr.; il ne s'agit pas en effet de prononcer sur la créance elle-même, mais sur un mode d'exécution dont l'intérêt est plus important. Rennes, 14 janv. 1825, D. 25, 230 ; Carré, n° 324. — V. Caen, 24 mai 1855 (6054).

Celles relatives à la question de savoir quelles sont les réserves que le vendeur d'une coupe de bois a pu faire lors de la vente, encore que le prix de la vente soit inférieur à 1,500 fr. Bourges, 8 avril 1825, D. 25, 250.

Celle en cession de biens, intentée par un débiteur contre ses créanciers : le jugement sur cette action ne peut être rendu qu'en premier ressort, même à l'égard des créanciers de sommes inférieures à 1,500 fr., qui s'opposeraient à la demande en cession. Bordeaux, 13 mars 1828, D. 28, 150.

Celle en nullité d'une décision arbitrale, en ce que les arbitres auraient statué, soit sur choses hors du compromis, soit sur choses non sujettes à compromis, et cela, quoique l'objet de la contestation ne s'élève pas à 1,500 fr. Nîmes, 17 nov. 1828, D. 29, 188.

Celle en délivrance d'une seconde grosse d'un contrat, alors même que l'obligation *principale* portée en l'acte serait de moins de 1,500 fr. Bordeaux, 20 janv. 1831, D. 31, 91 ; — l'obligation réunie aux intérêts dépassait le taux du dernier ressort.

ART. 2. — *Demandes non déterminées par les parties.*

208. Une demande est indéterminée, lorsque, susceptible d'une évaluation précise, elle ne l'a pas reçue des parties, ou n'a été appréciée que d'une manière différente de celle dont la loi a posé les bases.

Ces bases varient selon que la demande est personnelle ou mobilière, réelle ou immobilière. — V. *sup.*, nos 57 et 61.

Si elle est mixte, on doit recourir tout à la fois aux deux modes d'appréciation. — V. *sup.*, n° 58.

209. *Demandes personnelles ou mobilières.* Ces espèces d'actions ont pour objet une somme d'argent, un effet mobilier, ou l'exécution d'une obligation. Le degré de juridiction se détermine, dans le premier cas, d'après le montant de la somme réclamée; dans le second, d'après l'estimation faite par le demandeur dans l'exploit introductif d'instance ou dans ses conclusions rectificatives. — V. *sup.* n° 59; — enfin, dans le troisième cas, la compétence se règle d'après les dommages-intérêts réclamés ou la valeur attribuée à l'objet de la convention.

210. Toutes les fois qu'il n'existe dans la cause aucune de ces

bases d'évaluation, la demande est indéterminée, et par suite sujette à l'appel.

211. Ainsi est rendu en premier ressort le jugement qui intervient pour contraindre le conservateur des hypothèques à rayer une inscription d'office, bien que le montant de la créance inscrite ne dépasse pas 1,500 fr., lorsque les dommages-intérêts que les tiers pourraient réclamer ne sont pas encore susceptibles d'évaluation. Dijon, 17 juill. 1839 (Art. 1581 J. Pr.).

212. Mais peut être jugée en premier ressort la demande en mainlevée d'une inscription, pour raison du payement d'une créance au-dessous de 1,500 fr., dirigée contre le ci-devant créancier. Caen, 13 nov. 1839, D. 41, 33.

213. Les premiers juges ne sauraient, sans excéder leurs pouvoirs, estimer eux-mêmes d'office la valeur du litige ou ordonner aux parties d'en déterminer l'importance. Metz, 19 juin 1819, D. *ib.* . 715; Carré, art. 281, n°s 279, 286; — ou même prendre pour base les mercuriales, si le demandeur lui-même ne les a pas produites, ou n'a pas déclaré s'y référer dans le cours de l'instance. Carré, art. 316, n° 390.

214. Le défendeur ne peut pas davantage évaluer la demande indéterminée formée contre lui, afin de fixer la compétence du tribunal.

215. Par le même motif, le défendeur est non recevable à critiquer l'évaluation faite par le demandeur, sous prétexte qu'elle n'est pas assez élevée.

Ainsi, lorsque le demandeur qui revendique un objet mobilier offre d'abandonner son action moyennant une somme inférieure à 1,500 fr., le trib. statue en dernier ressort. Henrion, *ib.;* Carré, art. 281, 288.

216. D'après les règles précédentes sont susceptibles de deux degrés de juridiction, — 1° la demande tendant au rétablissement d'une porte brisée, à la restitution d'un effet mobilier, et à des dommages-intérêts. Cass. 21 flor. an 10, D. 713.

217. 2° Celle ayant pour objet le recouvrement d'animaux dont la valeur n'est pas déterminée. Cass. 27 oct. 1806, D. 714.

218 3° Celle en payement d'une redevance annuelle dont le prix n'est pas déterminé. Cass. 14 prair. an 13, D. 712; 25 juill. 1808, D. *ib.* — Surtout lorsque la rente en elle-même est contestée par le défendeur. Cass. 6 mai 1807, D. 713.

219. 4° Celle en validité d'une opposition à une saisie pratiquée pour obtenir le payement de plusieurs années d'arrérages d'une rente dont le prix n'a pas été déterminé. Cass. 16 juin 1807, D. 712.

220. Est pareillement susceptible d'appel le jugement qui déclare nulle une apposition de scellés sur des effets d'une valeur

indéterminée, et accorde des dommages-intérêts à donner par état. Cass. 4 nov. 1806, D. 715.

Et celui intervenu sur une demande en payement d'une redevance annuelle d'une somme inférieure à 1,500 fr., lorsque le défendeur, tout en convenant qu'il doit la redevance, soutient qu'il la doit comme rente et non comme fermage : le véritable objet de la contestation est en effet, dans ce cas, de savoir si le défendeur est propriétaire ou fermier, circonstance qui rend la cause susceptible des deux degrés de juridiction, comme, ayant pour objet un terrain d'une valeur indéterminée. Liége, 10 août 1808, D. 713.

221. Quand la demande contient des conclusions alternatives, il suffit que l'une des deux choses réclamées soit d'une valeur inférieure à 1,500 fr. pour que le trib. prononce en dernier ressort. Henrion, chap. 16; Carré, n° 311; Benech, p. 46; Boncenne, 1, 336; Bordeaux, 20 janv. 1857 (6402). — *Contrà*, Orléans, 7 mai 1856 (6242).

222. En conséquence, la demande en payement d'une somme inférieure à 1,500 fr. pour dommages-intérêts, si mieux n'aime le défendeur faire les réparations convenables, est jugée en dernier ressort. Bourges, 11 fév. 1832, D. 32, 129; Limoges, 16 janv. 1839, D. 40, 17.

223. De même si le demandeur, qui revendique un objet mobilier, offre d'abandonner son action, moyennant une somme inférieure au taux du dernier ressort, le jugement est sans appel. En effet, la loi ne fixe aucun mode d'évaluer une action mobilière, le demandeur peut donner une valeur à sa revendication. Carré, 281 et 288. Bordeaux, 20 juill. 1847 (Art. 3844 J. Pr.) *Contrà*, Bordeaux, 6 mars 1833.

224. Peu importe, du reste, que la demande déterminée alternative n'ait été formée que dans le cours de l'instance : ce sont en effet les dernières conclusions des parties qui doivent être prises en considération pour la fixation du ressort. — V. *sup.*, n° 64.

Ainsi n'est pas susceptible d'appel le jugement rendu sur une demande par laquelle, après avoir conclu au payement d'une somme n'excédant pas 1,500 fr., pour prix d'une récolte, on ajoute, si mieux n'aime le défendeur à dire d'experts. En effet, l'expertise ne peut avoir pour objet que de procurer au défendeur le moyen d'établir qu'il doit moins qu'on ne lui réclame. Henrion, *ib.*

225. *Demandes réelles ou immobilières.* L'importance de ces actions se calcule d'après la valeur du revenu de l'immeuble, litigieux *déterminé par prix de bail ou en rente.* — V. *sup.*, n° 61.

Aucun autre mode d'évaluation ne saurait servir de base au règlement de la compétence des trib. saisis de la contestation. Cass. 15 mars 1824, D. v° *Degrés de juridiction*, 719.

226. En conséquence, peu importerait que la valeur de l'immeuble, constatée dans un acte de vente authentique, n'excédât pas 1,500 fr. Paris, 15 nov. 1816, S. 17, 209. Cass. 11 oct. 1808, S. 8, 535; 2 nov. 1808, S. 10, 118. — Rouen, 26 juill. 1842 (Art. 2313 J. Pr.); — ou qu'il figurât sur la matrice cadastrale pour un revenu inférieur au taux du dernier ressort. *Même arrêt.* — La demande devrait toujours être réputée indéterminée, et par suite le jugement rendu sur la contestation serait sujet à l'appel. Merlin, *Quest. dr.*, v° *Dernier ressort*, § 8 et *Rép.*, *ib.*, § 1er; Discussion de la loi de 1838 (Art. 1167 J. Pr.).

227. Ainsi jugé dans le cas, 1° d'une contestation relative à la propriété d'un immeuble. — Cass. 18 germ. an 13; 18 therm. an 13; 13 janv. 1806, 6 avr. 1807; 12 juin 1810; 15 nov. 1824, D. 718, 719. Analogue cass. 17 janv. 1848, art. 4008.

228. D'une demande en maintenue d'un droit de passage et en démolition d'un mur faisant obstacle au passage. Cass. 27 avr. 1807, D. 722.

229. 3° D'une demande en délaissement d'un immeuble. Cass. 23 nov. 1807, D. 722.

Quand même il serait établi que cet immeuble n'est imposé que pour 25 centimes. — Orléans, 31 mai 1820, D. 717. — *Contrà*, Bruxelles, 28 janv. 1830, D. 33, 39.

230. 4° D'une demande en partage d'un immeuble. Cass. 26 oct. 1808, D. 720.

231. 5° D'une demande intentée par un cohéritier, pour être subrogé à un cessionnaire de droits héréditaires dont le montant n'est pas non plus déterminé en rente ni par prix de bail, encore que le prix payé par le cessionnaire soit inférieur à 1,500 fr. Cass. 3 fruct. an 5, D. 725 et 728; 27 juill. 1808, D. *ib.*, 726.

232. Est également en premier ressort le jugement qui, pour statuer sur la propriété de quelques pieds d'arbres inférieurs à 1,500 fr., décide que le sol sur lequel ils sont plantés appartient à l'une des parties. Cass. 16 mars 1836 (Art. 510, J. Pr.).

233. Les demandes relatives aux droits d'usufruit, d'usage et d'habitation doivent être déterminées comme toutes les actions réelles. Carré, art. 354, n° 460.

234. Le demandeur ne peut pas, comme en matière d'action mobilière, rendre son action susceptible du dernier ressort en formant une demande alternative d'une somme d'argent inférieure à 1,500 fr. — V. *sup.*, n° 221.

235. En conséquence est en premier ressort seulement le jugement rendu : — 1° sur une demande alternative en payement d'une somme moindre de 1,500 fr., ou en délaissement d'un immeuble d'une valeur indéterminée. — Cass. 10 avr. 1811, D. *ib.* 723; 8 mai 1811, S. 11, 202; Liége, 16 juin 1824, S. 25, 69; Grenoble, 25 juin 1827, S. 28, 162; Paris, 18 mars 1826,

S, 28, 11; Toulouse, 20 mai 1828, 19 avr. 1839, D. 28, 203, 39, 268; Montpellier, 7 fév. 1828, S. 28, 246. — *Contrà*, Bruxelles, 7 déc. 1812; Paris, 24 juin 1832 (5223).

236. 2° Dans une instance où le demandeur laisse au défendeur le choix d'exécuter la convention faite entre eux, de partager les biens dont celui-ci se rendrait adjudicataire, ou de payer 300 fr. *à titre de dommages-intérêts*. Colmar, 20 juill. 1832, D. 33, 127.

237. 3° Sur une demande en garantie dirigée par un individu poursuivi en payement d'arrérages d'une rente dont le capital est moindre de 1,500 fr., contre des acquéreurs qui se sont chargés du service de la rente, et en délaissement des immeubles vendus. Cass. 16 mars 1824., D. *ib.*

238. Si le demandeur a laissé d'abord son action indéterminée, il ne peut à plus forte raison abandonner dans le cours de l'instance ses conclusions primitives pour les réduire à une somme inférieure à 1,500 fr.; l'évaluation par lui donnée n'est pas conforme au mode fixé par la loi. Merlin, *Rép.*, v° *Dernier ressort*, § 3; Carré, art. 281, 288. — V. *sup.*, n° 70.

239. Lorsque, sur une action en démolition d'une construction, le demandeur déclare, pendant l'instance, se contenter de 1,000 fr., auxquels il fixe la valeur de sa demande, si le défendeur aime mieux les payer que de démolir; cette évaluation n'empêche pas l'action de rester légalement indéterminée et sujette à l'appel. Cass. 23 prair. an 12, D. *ib.* 719.

240. Mais il en est autrement lorsque le détenteur acquiesce à cette évaluation ou s'en rapporte, d'accord avec le demandeur, à l'évaluation du revenu qui sera faite par un expert; cette convention est obligatoire pour les parties. Arg. Cass. 18 germ. an 13, S. 7, 2,900; Carré, art. 281, n° 287; Merlin, *Rép.*, v° *Dernier ressort*, § 1, n° 6.

241. Quand l'objet litigieux est susceptible d'être évalué par prix de bail ou rente, le défendeur a toujours le droit de faire cette évaluation, si le demandeur l'a négligée. Il ne saurait, en effet, dépendre de celui-ci de priver à son gré le défendeur du bénéfice du dernier ressort. Carré, art. 354.

ART. 3. — *Demandes indéterminées jointes à des demandes déterminées.*

242. La demande peut être indéterminée pour partie seulement, un objet déterminé étant réclamé conjointement avec un autre objet indéterminé. — Dans ce cas le jugement n'est jamais qu'en premier ressort, bien que l'objet déterminé soit inférieur à 1,500 fr.

243. C'est ce qui a lieu, par exemple, lorsqu'en concluant au payement de la valeur d'arbres abattus et estimés moins de

1,500 fr., on demande aussi à être déclaré propriétaire du terrain où sont plantés d'autres arbres non abattus. Bruxelles, 13 mai 1807, D. *ib*. 463. — V. *sup*., n° 232.

244. 2° Quand on réclame contre le défendeur des dommages-intérêts inférieurs à 1,500 fr., mais qu'on demande en même temps qu'il lui soit fait défense de récidiver à l'avenir. Douai, 26 fév. 1825; Dijon, 21 nov. 1850; Caen, 16 janv. 1854 (5762).

245. 3° Lorsqu'à une demande ayant pour objet une somme inférieure à 1,500 fr. pour loyer annuel, on joint une action en *résiliation du bail*. Bourges, 9 déc. 1830, D. 33, 174.

246. 4° Lorsqu'à une demande en nullité de saisie on joint une demande en règlement de compte. Limoges, 23 janv. 1839, D. 41, 88.

247. 5° Lorsqu'à une demande en validité d'offres de payer des frais liquidés à 242 fr., on joint une demande en remise des pièces, comme condition de ces offres. Limoges, 6 fév. 1837, D. 39, 143. — V. Caen, 11 nov. 1857 (6718).

248. Si c'est le défendeur qui, sur la poursuite d'un créancier, forme une demande indéterminée, on doit suivre les principes des demandes reconventionnelles.—V. *sup*., n°s 109 et suiv.

SECTION IV. — *Par qui et contre qui l'appel peut-il être interjeté.*

§ 1. — *Personnes qui peuvent appeler.*

249. Le droit d'appeler d'un jugement n'appartient qu'à ceux qui y ont été parties ou qui sont représentants ou ayants cause de l'une des parties. Berriat, 413; Merlin, *Quest. Dr.*, v° *Appel*, § 2; Proudhon, *Usufruit*, 3, 332; Carré, art. 466. — Ainsi jugé à l'égard d'un arrêté d'un conseil de préfecture. Cons. d'Ét., 1er sept. 1841 (Art. 2177 J. Pr.).

Toutes autres personnes n'ont que la voie de la *tierce opposition* ou de l'*intervention*. — V. ces mots.

Art. 1. — *Parties.*

250. Les parties qui ont figuré en première instance, soit en leur nom personnel, soit par des représentants, peuvent appeler du jugement qui repousse tout ou partie de leurs prétentions.

251. Spécialement : — 1° Celui qui est intervenu en première instance, bien que la partie principale ait acquiescé au jugement. Bourges, 2 avr. 1828, S. 29, 248; Cass. 13 nov. 1833, S. 34, 23

252. 2° L'interdit relativement au jugement qui prononce son interdiction (C. pr. 894) : les faits qui ont motivé l'interdiction peuvent n'avoir pas été bien appréciés par les premiers juges.

253. 3° Les codébiteurs solidaires, quoiqu'ils n'aient pas été personnellement en cause : ils sont censés s'être réciproquement donné mandat de se représenter; le jugement rendu contre l'un d'eux est applicable aux autres. — Peu importe même que les délais de l'appel soient écoulés, si l'un des co-intéressés s'est pourvu en temps utile. — V. *inf.*, n° 379.

254. Ces règles s'appliquent : — 1° Aux associés en nom collectif : ils sont débiteurs solidaires des dettes de la société. C. comm. 22.

2° A la caution qui s'est obligée solidairement avec le débiteur principal, ou qui a renoncé au bénéfice de discussion. C. civ. 2021.

255. Mais lorsque la caution n'est pas solidaire, les jugements obtenus contre elle sont étrangers au débiteur principal, qui ne peut en conséquence en appeler. C. civ. 2029, 2031.

256. Il en est de même à l'égard des associés civils ou commanditaires ; dans ce cas, il n'y a pas de solidarité, et par conséquent pas de mandat réciproque. Les condamnations qui interviennent sont donc étrangères aux associés qui n'ont pas figuré dans l'instance, et ne sauraient leur être opposées. C. civ. 1862.

257. Un propriétaire par indivis peut-il appeler d'un jugement qui condamne son copropriétaire à souffrir l'exercice d'une servitude qui grève le fonds commun ? — Pour la négative, on dit : Un propriétaire par indivis n'est ni le représentant, ni l'ayant cause de son copropriétaire. — Mais on répond qu'en matière indivisible, les coïntéressés sont liés par une communauté d'intérêts qui les rend mandataires les uns des autres. Le propriétaire qui, en première instance, a seul défendu à l'action intentée contre lui, à l'occasion de la chose commune, a agi tant en son nom personnel, qu'en celui de son copropriétaire; il est donc inexact de dire que celui-ci n'a pas été représenté dans cette instance ; d'ailleurs la propriété d'une chose ou d'un droit indivisible qui, comme dans l'espèce, n'est pas susceptible d'une jouissance partielle, ne peut exister vis-à-vis d'un individu, et ne pas exister vis à-vis d'un autre. Dès lors celui qui n'a pas nommément figuré en première instance, n'obtiendrait pas, par la tierce opposition, un second jugement contraire au premier, puisque l'exécution simultanée de ces deux jugements serait impossible; or, si la voie de tierce opposition lui est refusée, il doit nécessairement avoir celle de l'appel pour faire réformer un jugement qui lui est applicable. Cass. 13 juill. 1830, Dev. 31, 54. — *Contrà*, Bourges, 30 nov. 1830, Dev. 31, 161. — V. *inf.*, n° 379.

258. L'héritier qui vient recueillir une succession en possession de laquelle se trouvait un autre héritier, ou qui était gérée, comme vacante, par un curateur nommé à cet effet, peut appeler des jugements obtenus contre ceux-ci. Les tiers ne doivent

pas éprouver de préjudice de ce que le véritable héritier ne s'est présenté que tardivement ; ils sont en conséquence recevables à lui opposer les jugements qu'ils ont obtenus contre celui qui était en possession de la succession : d'où il suit que celui-ci a le droit d'appeler de ces mêmes jugements. Arg. C. civ. 790, 1240.

259. Ceux qui ont été représentés en première instance, parce qu'ils étaient incapables d'agir : par exemple, le mineur, l'interdit, la femme mariée, l'absent, peuvent attaquer en leur nom personnel les jugements rendus contre eux, lorsque les motifs qui les rendaient incapables ont cessé.

260. La femme mariée, autorisée à ester en justice devant les premiers juges, doit, pour interjeter appel, obtenir une nouvelle autorisation. Cass. 5 août 1840 (Art. 1776 J. Pr.).

261. Il en est de même d'une *commune*. L. 18 juill 1837, art. 49 (Art. 880 J. Pr.). — V. ce mot.

262. La partie dont les conclusions subsidiaires ont été adoptées, après rejet de ses conclusions principales, peut interjeter appel à l'effet de faire admettre ces mêmes conclusions principales. Cass. 5 nov. 1839, Dev. 40, 58; Talandier, n° 110.

263 Spécialement la partie qui, subsidiairement à un moyen principal, a déféré le serment à son adversaire, est recevable à interjeter appel du jugement qui, rejetant le moyen principal, ordonne le serment déféré. Colmar, 5 fév. 1834, Dev. 35, 143. — V. d'ailleurs *Serment*, n° 75.

ART. 2. — *Représentants.*

264. On entend par *représentants* tous ceux qui sont revêtus d'un mandat, soit légal, soit conventionnel, pour agir en justice au nom des individus dont les intérêts leur sont confiés.

265. Les représentants sont recevables à appeler des jugements qui ont repoussé les prétentions de ceux qu'ils représentent, lors même qu'ils n'ont pas figuré eux-mêmes en première instance.

266. Toutefois, ce droit est, dans certaines circonstances, et pour certains représentants, subordonné à la nécessité de l'autorisation. — V. *Communes*, *Établissements publics.*

267. *Représentants légaux.* Ce sont les tuteurs et subrogés tuteurs, les curateurs, les maris, les syndics, les administrateurs, les maires, les préfets et le ministère public.

268. *Tuteur.* Il peut interjeter appel au nom et dans l'intérêt du pupille. — V. Rej. 27 mars 1855 (6257).

L'autorisation du conseil de famille n'est même pas nécessaire, — soit qu'il s'agisse de droits mobiliers, — soit qu'il s'agisse de droits immobiliers.

Cette autorisation n'est exigée que quand il s'agit d'*introduire en justice* une action immobilière (C. civ. 464). Or, l'appel n'est

que la défense à une action déjà engagée, un moyen de faire réformer une décision qui *lèse* des droits déjà considérés comme légitimes par le conseil de famille. Cass. 17 nov. 1813, D. 14, 32; Coffinière, *ib.*, n° 79. — V. toutefois *Désistement*.

269. *Subrogé tuteur*. Lorsque les intérêts du tuteur sont en opposition avec ceux du mineur (C. civ. 420) l'appel est interjeté par le subrogé tuteur ou à son défaut par un tuteur *ad hoc*.

Le père tuteur, à défaut du tuteur *ad hoc*, a droit de former appel au nom de ses enfants quoique ses intérêts soient contraires aux intérêts de ceux-ci. Paris, 31 août 1810, S. 17, 397.

270. Le subrogé tuteur peut-il appeler du jugement rendu contre le mineur, lorsque les intérêts de celui-ci ne sont pas contraires à ceux du tuteur? En faveur de l'appel, on soutient que l'art. 444 C. pr. exigeant que le jugement rendu contre le mineur soit signifié, tant au tuteur qu'au subrogé tuteur, on doit en conclure que le législateur a voulu donner au mineur une double garantie que l'appel serait interjeté dans les délais de la loi. Mais on répond que le tuteur est le seul représentant du mineur, que lui seul a le droit d'agir en justice au nom de celui-ci. Les fonctions du subrogé tuteur sont limitées à la surveillance des actes du tuteur; la loi ne lui donne le droit d'agir au nom du mineur que dans un seul cas, celui où les intérêts de ce dernier sont contraires à ceux de son tuteur (C. civ. 420). Ce cas excepté, il ne peut donc former aucune demande. Dans cette circonstance, son droit se borne donc à prendre, auprès du tuteur et du conseil de famille, toutes les mesures nécessaires pour que l'appel soit interjeté s'il y a lieu; mais il ne saurait le former lui-même. Limoges, 30 avr. 1810, P. 8. 276; Riom, 19 janv. 1837 (Art. 1031 J. Pr.). Favard, v° *Appel*, sect. 1, § 2, n° 15; Carré, art. 444. Thomine, 499; Boitard, 3, 60. — *Contrà*, Montpellier, 19 janv. 1832, S. 33, 38; Nancy, 25 août 1837; Bordeaux, 10 fév. 1854 (5641).

271. *Curateur*. Dans quels cas peut-il interjeter appel. — V. *Curateur*.

272. *Mari*. Il a qualité pour interjeter appel des jugements relatifs :

1° Aux biens de sa femme, — lorsqu'il s'agit de la dot sous le régime dotal. C. civ. 1549; — et des actions mobilières et possessoires sous les autres régimes. C. civ. 1428.

2° Aux biens qui sont entrés en communauté : il les administre. C. civ. 1421.

La femme interjette appel en son nom, avec l'autorisation du mari, pour les actions immobilières qui lui sont propres. C. civ. 215.

273. *Syndics*. Les syndics d'une faillite ont également le droit d'interjeter appel dans l'intérêt de la masse des créanciers · l'autorisation du juge-commissaire ne leur est même pas

nécessaire dans ce cas. C. comm. 443; Paris, 23 avr. 1812, S. 14, 31. — V. *Faillite.*

Le failli peut-il, après que le syndic s'est désisté de son appel, au nom des créanciers, et nonobstant ce désistement, poursuivre l'instance d'appel en son nom personnel?

Pour la négative, on dit : Les syndics représentant la masse des créanciers et le failli, leurs actes sont opposables à celui-ci aussi bien qu'à la masse; d'ailleurs le failli est privé de l'administration de ses biens; il ne peut figurer dans une instance que par l'entremise des syndics; ce mode de représentation n'étant plus possible après le désistement donné par ceux-ci, l'appel est non recevable (C. comm. 443).

Mais il faut remarquer que les syndics représentent à la fois deux personnes différentes, le failli et la masse des créanciers; d'où il résulte que les actes qu'ils déclarent faire au nom de l'un de ces deux intérêts ne nuisent point à l'autre : dès lors le désistement donné au nom des créanciers laisse subsister l'appel par rapport au failli. Si le failli est déchu de l'administration de ses biens, il a cependant un intérêt dans les contestations où figurent les syndics : il est vrai que ces syndics sont ordinairement ses représentants obligés; mais à défaut de ceux-ci, il a le droit de défendre lui-même ses intérêts. Cass. 19 avr. 1826, S. 27, 198.

Par le même motif, le failli pourrait interjeter en son nom personnel appel du jugement qui n'a pas été attaqué par ses syndics.

Il peut, à plus forte raison, former appel toutes les fois qu'il s'agit de contestations étrangères à l'administration de ses biens. Bruxelles, 13 mars 1810. D. A. 1, 445; Pardessus, n° 1117.

274. *Administrateurs.* Ils peuvent appeler au nom de ceux qu'ils représentent; tels sont : 1° les envoyés en possession provisoire des biens de l'*absent.* C. civ. 125, 134. — V. ce mot, n° 29.

275. 2° Le maire, s'il est autorisé. — V. *Commune.*

276. 3° Le *préfet.* — V. ce mot.

277. *Le ministère public.* Le ministère public en matière civile peut appeler des jugements qui intéressent l'ordre public.

Spécialement, 1° d'un jugement qui a déclaré valable un mariage dont il a demandé la nullité. Bruxelles, 15 août 1808, S. 8, 273.

2° Des décisions rendues en matière de discipline, dans certains cas. — V. *Discipline.*

278. *Représentants conventionnels.* La partie qui veut interjeter appel peut agir par un mandataire, pourvu que ce dernier agisse au nom et à la requête de son mandant, et non pas en son nom personnel. Aix, 18 fév. 1808, S. 8, 109. — V. ***Exploit.***

Le mandataire, dans ce cas, doit être muni d'un pouvoir spécial. Rennes, 23 avr. 1811, P. 9, 280.

279. Ce pouvoir est même nécessaire :

1° Au fils de la partie condamnée. Dijon, 21 janv. 1808, P. 6, 456.

280. 2° A l'avoué qui a occupé devant le trib. de 1re inst. ; le mandat qu'il reçoit de la partie est exclusivement relatif au premier degré de juridiction. Merlin, *Qu. dr.*, v° *Appel*, § 3 ; Berriat, 373. — *Contrà*, Poncet, *Jugement*, 496 ; Talandier nos 6 et 33.

281. Toutefois il a été jugé en matière de police correctionnelle que la déclaration d'appel peut être faite par un avoué de 1re instance sans mandat exprès. — Cass. 17 août 1821, P. 16, 853 ; — bien qu'il n'ait pas occupé pour la partie devant le tribunal correctionnel. Cass. 13 avr. 1813 ; Limoges, 19 fév. 1842 (Art. 2326 J. Pr.) ; Morin, *Dictionnaire de droit criminel*, v° *Appel*, p. 58.

Ou par un avoué à la Cour. Paris, 22 mars 1839 (Art. 2326 J. Pr. note).

282. On a décidé que la mention du pouvoir spécial doit se trouver dans l'acte d'appel, à peine de nullité. Cass. 24 brum. an 9, P. 2, 38 ; 16 prair. an 12, S. 4, 2, 545. — Toutefois il suffit, ce nous semble, d'agir en vertu du mandat, pourvu que l'on en justifie dans le cours de l'instance.

283. Au reste, si cette nullité n'a pas été opposée avant toute défense au fond, elle serait couverte. Cass. 28 brum. an 12, S. 4, 282.

Art. 3. — *Ayants-cause.*

284. On appelle *ayants cause* ceux qui représentent des tiers, comme tenant d'eux leur droit, et qui, dans leur intérêt personnel, exercent les actions qui appartiennent à ces tiers. C. civ. 820, 1166, 1446, 1464, 2090, 2225, 778.

285. Les ayants cause ont le droit d'appeler des jugements rendus contre ceux qu'ils représentent, à moins qu'il ne s'agisse de droits exclusivement attachés à la personne du représenté. C. civ. 1166.

286. *Héritiers*. Les héritiers profitent de l'appel interjeté par leur auteur.

Si l'appel n'a pas été formé, et que le délai ne soit pas encore expiré, ils peuvent appeler.

L'appel, dans ce cas, ne profite qu'à ceux qui l'ont interjeté, à moins que la contestation n'ait pour objet une chose indivisible. Cass. 21 brum. an 7, P. 1, 250 ; Bordeaux, 4 avr. 1829, S. 29, 342. — V. *inf.*, nos 379 et suiv.

Peu importe, suivant nous, que l'héritier ait interjeté appel en

son nom seulement, où qu'il l'ait formé à sa requête et au nom de ses cohéritiers ; dans ce dernier cas il n'a agi que comme mandataire, et s'il n'est pas muni d'un pouvoir spécial à cet effet (— V. *sup.*, n° 278.) ses cohéritiers ne sauraient se prévaloir de cet appel. — *Contrà*, Angers, 22 mai 1817, S. 19, 181.

Par les mêmes motifs, l'héritier ne peut pas appeler d'un jugement rendu contre son cohéritier, à l'occasion de la succession qui leur est échue.

287. Les hériters qui interjettent appel d'un jugement rendu contre leur auteur doivent faire connaître leur qualité, et énoncer dans l'acte d'appel les actes dans lesquels ils ont pris cette qualité. Nîmes, 29 janv. 1811, S. 11, 434.

288. *Créanciers*. Le créancier peut demander la réformation de la sentence rendue contre son débiteur. C. civ. 1166 ; Poitiers, 6 juill. 1824, S. 25, 329; Bordeaux, 7 déc. 1829, S. 30, 65; Cass. 7 fév. 1832, Dev. 32, 689 ; Lyon, 21 déc. 1831, Dev. 32, 398. Talandier, n° 23.

Ainsi jugé à l'égard d'un avoué créancier de son client pour des avances de frais. Toulouse, 16 janv. 1835 (Art. 214 J. Pr.).

289. Mais il convient de mettre en demeure le débiteur par une sommation préalable. — V. *Subrogation judiciaire*.

290. *Acquéreur*. Il peut appeler du jugement rendu contre son vendeur, sur une contestation antérieure à la vente. C. pr. 185.

291. Mais il en est autrement si la contestation est postérieure à la vente. Dans ce cas, le quasi-contrat judiciaire n'étant pas formé lors de la vente le vendeur n'a pu défendre régulièrement à une demande relative à un droit de propriété qui ne lui appartenait plus. Le jugement intervenu sur cette demande n'est pas opposable au véritable propriétaire. Montpellier, 26 mars 1836 (Art. 693 J. Pr.).

292. Le tiers acquéreur a le droit d'interjeter appel d'un jugement qui détermine les droits d'un créancier hypothécaire inscrit sur l'immeuble dont ce tiers a fait l'acquisition, encore bien qu'il n'ait pas été partie au jugement de 1re inst. Poitiers, 6 juill. 1824, D. 25, 120.

293. Le mandataire chargé de vendre qui par l'acte de vente ne s'est pas rendu garant formel de l'acquéreur, ne peut, au cas où cet acquéreur est actionné en délaissement de l'immeuble, interjeter appel du jugement qui ordonne le délaissement, alors qu'en première instance, il n'a pas pris fait et cause pour l'acquéreur qui de son côté ne l'a pas appelé en garantie. — Peu importe que, par un acte postérieur à la vente, il se soit soumis à garantir l'acquéreur ; cet acte ne peut être opposé aux tiers qui n'y ont as été parties. Cass. 19 août 1840, Dev. 40, 849.

294. *Donataire.* Il a le droit d'appeler, dans les circonstances où ce droit appartient à l'acquéreur.

295. *Cessionnaire.* Il peut également appeler du jugement qui condamne son cédant, lorsqu'il a fait signifier son transport. Poitiers, 28 déc. 1836; Cass. 15 mars 1847, Art. 3689.

296. Ceux qui ne tiennent pas leurs droits de l'une des parties qui ont été en cause en première instance, sont non recevables à appeler du jugement dans lequel ils n'ont pas figuré, bien que ce jugement ait attribué à un tiers la propriété de la chose qui leur était commune avec la partie condamnée, à moins qu'il ne s'agisse d'une chose indivisible ou d'une dette solidaire (— V. *sup.*, n°s 254 et suiv.). Ce jugement leur est étranger; ils peuvent en anéantir l'effet en y formant *tierce opposition.* Merlin, *Qu. Dr.*, v° *Appel*, § 2. — V. ce mot.

297. *Usufruitier.* A-t-il besoin d'appeler du jugement qui attribue à un tiers la propriété de la chose dont l'usufruit lui a été légué, lorsqu'en première instance l'héritier du sang seul a été en cause? Pour l'affirmative, on prétend que l'usufruitier est, quant à son usufruit, créancier de la succession, et que conséquemment il peut appeler du jugement rendu contre cette succession. Mais on répond avec avantage que l'usufruitier n'est pas créancier, mais bien propriétaire de l'usufruit qui lui a été légué. Il ne saurait donc en être dépouillé que par une condamnation personnelle. L'héritier nu propriétaire est sans caractère pour défendre un droit qui ne lui appartient pas, et le jugement rendu contre lui ne peut être opposé à l'usufruitier.

298. N'a pas besoin non plus d'interjeter appel, le légataire qui n'a pas été partie au jugement prononçant la nullité du testament qui l'institue. *Ib.*

299. *Garant.* L'existence d'un acte par lequel un individu sans être personnellement vendeur a déclaré toutefois s'obliger à garantir les acquéreurs de tous troubles et évictions ne suffit pas pour donner à cet individu le droit d'appeler comme garant d'un jugement rendu contre les acquéreurs, lorsqu'il n'a pas été partie au jugement, soit comme appelé en garantie, soit comme ayant pris le fait et cause de l'acquéreur. — V. 4452.

§ 2. — *Contre quelles personnes on peut appeler.*

300. On peut appeler contre ceux qui ont été parties dans la cause ou contre leurs représentants. — V. *Action*, *Ajournement*, *Reprise d'instance.*

SECTION V. — *Du délai d'appel.*

301. Le délai de l'appel est régi par la loi de l'époque du jugement. — V. *Effet rétroactif.*

Ainsi, l'appel d'un jugement rendu par défaut au moment où l'ordonnance de 1667 était en vigueur, est recevable pendant dix années, à compter de la signification. Ordonn. 1667, tit. 27, art. 25; Avis Cons. d'Ét. 16 fév. 1807; Cass. 4 mars 1812, S. 12, 194; 1er mars 1820, S. 20, 228; Toulouse, 1er mai 1827. S. 27, 148.

Mais celui qui a été rendu sous le Code de procédure doit être régi par les dispositions de ce Code, lors même que la procédure est antérieure. Bruxelles, 13 mai 1807, P. 6, 87; Cass. 11 oct. 1809, P. 7, 842.

1. — *Temps pendant lequel on ne peut pas interjeter appel.*

302. Il est interdit aux parties d'interjeter appel pendant la huitaine à dater du jour de la prononciation du jugement, s'il est *non exécutoire par provision*. C. pr. 449.

Le législateur a voulu que les parties eussent le temps d'apprécier la décision qui les condamnait, avant de pouvoir la déférer au trib. superieur.

Pendant ce même délai de huitaine, l'exécution du jugement est suspendue (C. pr. 450); — spécialement en matière de *séparation de corps*. Caen, 6 mai 1825, S. 26, 207. — V. ce mot, n° 131; et de *Compétence*. Nancy, 6 juin 1844, Art. 2879.

303. Le délai de huitaine doit être franc; on n'y comprend ni le jour du jugement, — ni celui de l'échéance. C. pr. 1033; Caen, 6 mai 1825, S. 26, 207. — Suivant M. Talandier, n° 159, le jour *ad quem* compte.

304. L'appel interjeté dans ce délai, doit être déclaré non recevable, sauf à le réitérer si les délais ne sont pas encore expirés. C. pr. 449.

Cette fin de non-recevoir devient souvent une déchéance absolue : l'appelant ne s'aperçoit pas que son appel est précipité; il reste dans l'inaction; de son côté, l'intimé attend qu'il se soit écoulé trois mois depuis la signification du jugement, et repousse l'appel quand il ne peut plus être réitéré.

305. Jugé que la nullité résultant d'un appel prématuré n'est pas d'ordre public; qu'elle peut être couverte par la défense au fond de l'intimé. Bordeaux, 21 déc. 1832, D. 33, 73. — *Contrà*, Grenoble, 11 fév. 1813, P. 11, 123; Boitard, 3, 66. Rej. civ., 11 mai 1852 (5832).

306. — Les parties peuvent interjeter appel d'un jugement aussitôt qu'il a été rendu (et sans attendre la signification. Cass. 25 vend. an 5; 1er août 1808, P. 1, 126; 7, 56).

1° Lorsqu'il a été rendu par le *tribunal de commerce.* — V. ce mot, n° 136.

307. 2° Lorsque le jugement est exécutoire par provision. Pigeau, 1, 596; Poncet, *Jugement*, 1, 523, n° 318; Carré, n° 1467. — Spécialement en matière de compétence. Bordeaux, 21 déc. 1832, Dev. 33, 202.

— V. d'ailleurs *Contrainte par corps*, *Enquête.*

308. 3° En cas de *récusation.* Arg. C. pr. 392. — V. ce mot

309. 4° En cas de *distribution par contribution.* Arg. C. pr. 669. — V. ce mot.

310. 5° En matière d'*ordre.* Arg. C. pr. 763. — V. ce mot.

311. 6° En matière de *saisie-immobilière.* Arg. C. pr. 731. — V. ce mot, n° 740.

312. 7° Dans le cas où le jugement a été exécuté, malgré la prohibition de la loi, la défense d'interjeter appel avant le délai déterminé par la loi, n'a eu lieu qu'à la condition que le jugement ne serait pas exécuté; si cette condition disparaît, elle entraîne avec elle la prohibition de la loi. — D'ailleurs, la partie qui a exécuté son jugement, nonobstant la défense du législateur, est non recevable à critiquer un acte qui peut être le résultat de l'erreur dans laquelle sa conduite a entraîné son adversaire. Cass. 19 avr. 1826, S. 27, 199; 31 mai 1847 (Art. 3875 J. Pr.)

313. On a même validé, mais à tort selon nous, l'appel d'un jugement non exécutoire par provision, interjeté dans la huitaine du jugement, en vertu d'une ordonnance du président autorisant l'assignation à bref délai. Paris, 14 oct. 1841 (Art. 2075 J. Pr.). — De ce que la loi autorise le président à abréger les délais de la comparution, il n'en résulte pas pour ce magistrat le pouvoir de relever l'appelant de la prohibition prononcée par l'art. 449 C. pr. Ce sont deux choses bien distinctes. — Le président, sur la simple indication de la nature de l'affaire, peut facilement apprécier le degré d'urgence et l'utilité d'abréger les délais de la comparution. Mais la question d'opportunité de l'appel est plus grave; elle exigerait une étude du dossier, une connaissance exacte et complète de la sentence des premiers juges, un examen plus approfondi que celui auquel le magistrat peut se livrer lorsqu'il rend une ordonnance d'abréviation de délai. — V. d'ailleurs Cass. 20 mai 1840 (Art. 1715 J. Pr.).

— 8° Lorsque le jugement rejette un sursis et ordonne de plaider au fond. Bourges, 19 mars 1845 (Art. 3454 J. Pr.).

§ 2. — *Délai ordinaire d'appel.*

314. Le délai ordinaire d'appel pour les jugements soit contradictoires, soit par défaut, a été réduit de trois à deux mois par la loi du 3 mai 1862. — V. *Temps légaux.*

315. Cette règle s'applique : 1° Aux jugements de compétence comme aux autres jugements : L'art. 425 portant que ces jugements pourront *toujours* être attaqués par appel, doit s'entendre uniquement en ce sens que l'appel interjeté dans les délais de la loi relativement à la compétence, est recevable, bien qu'il s'agisse d'une contestation de nature à être jugée au fond en dernier ressort par les premiers juges. Cass. 25 fév. 1812, S. 12, 207.

2° Aux sentences arbitrales. — V. *Arbitrage.*

316. Mais l'appel des sentences des juges de paix doit être interjeté dans les trente jours, depuis la loi du 25 mai 1838, art. 13. — V. *Juge de paix.*

317. Les délais ordinaires d'appel sont abrégés dans quelques matières spéciales, à raison du peu d'importance de certains jugements, ou de la nécessité de terminer promptement certaines contestations — V. *Distribution par contribution, Faillite, Ordre, Récusation, Référé, Renvoi pour cause de parenté, Saisie immobilière, Surenchère, Vente judiciaire.*

318. Le délai de *deux* mois s'entend de *deux* mois tels qu'ils sont déterminés par le calendrier grégorien, et non de *deux* fois trente jours. Si telle avait pu être l'intention du législateur, il aurait fixé le délai par jours et non par mois. Sénatus-consulte 22 fruct. an 13; Cass. 27 déc. 1811, S. 12, 199; 12 mars 1816, S. 16, 331; Carré, art. 443; Pigeau, 1, 664; n° 2. — *Contrà*, Turin, 19 mai 1806; Colmar, 16 fév. 1810, S. 14, 153. — V. Loi du 3 mai 1862, art. 9.

319. On ne comprend dans le délai de *deux* mois, ni le jour de la signification, ni le jour de l'échéance : en effet, l'art. 1033 C. pr. porte que, ni le jour de la signification ni celui de l'échéance ne sont comptés dans le délai général fixé pour les ajournements, les citations, sommations et autres actes faits à personne ou domicile; or, l'appel devant contenir assignation à l'intimé, et lui être notifié à personne ou domicile, est évidemment régi par cet article. Nîmes, 30 juill. 1806, P. 5, 439; Cass. 9 nov. 1808, P. 7, 91; Pau, 20 mars 1810, S. 10, 254; Turin, 2 oct. 1811, S. 14, 120; Cass. 22 juin 1813, S. 14, 227; 15 juin 1814, S. 14, 232; 20 nov. 1816, S. 17, 192; 9 juill. 1817, S. 17, 334; 4 déc. 1822; Riom, 9 janv. 1830, D. 32, 158; Lyon, 25 juin 1831, D. 32, 18. Poncet, 1, p. 520; Hautefeuille, p. 249; Carré, art. 443. — *Contrà*. Gênes, 25 juill. 1809.

Ainsi lorsque la signification du jugement a eu lieu le 3 janvier, l'appel doit être interjeté au plus tard le 4 mars. — V. *Temps légaux.*

320. Si le dernier jour du délai est férié, le délai est prorogé au lendemain. *Même loi*, art. 9.

321. Ceux qui demeurent hors de la France continentale ont, pour interjeter appel, outre le délai de deux mois, le délai des ajournements réglés par le nouvel art. 73 C. pr. — V. *Temps légaux*, 5.

322. Ceux qui sont absents du territoire européen de l'empire ou du territoire de l'Algérie pour cause de service public, ont pour interjeter appel, outre le délai de deux mois, le délai de huit mois. Il en est de même des gens de mer absents pour cause de navigation. *Même loi*.

323. Si la mission est non authentique et contestée, le délai d'une année n'est accordé que dans le cas où le gouvernement s'explique par la voie du ministre dans le département duquel est placée la mission alléguée comme motif de prolongation de délai. Arg. C. civ. 429; Pigeau, 1, 665.

324. Suffit-il, pour qu'il y ait lieu à prolongation de délai, que les personnes dont parlent les art. 445, 446 C. pr., soient absentes du territoire au moment de la signification du jugement? — M. Carré, art. 446, invoque le silence de la loi pour l'affirmative. — Cependant, si le fonctionnaire est rentré sur le territoire français et a terminé sa mission, il n'existe plus aucun motif pour lui accorder une prolongation de délai; il est plus conforme à l'esprit de la loi de n'accorder qu'un délai de trois mois, à dater de la rentrée en France, ou même à partir de la signification du jugement faite depuis la rentrée en France et à la fin de la mission. — La prudence doit suggérer cette dernière marche.

325. Le délai d'appel n'est jamais sujet à augmentation à raison des distances pour ceux qui demeurent en France. L'art. 444 déclare qu'il emporte déchéance, et les art. 445 et 446 C. pr. énoncent le seul cas où il peut être augmenté : l'art. 1033 relatif aux ajournements n'est point applicable : en effet, aucun des délais prorogés par cet article dans l'intérêt du défendeur, n'est prescrit à peine de nullité, tandis que le délai d'appel est de rigueur, et que son expiration opère, en faveur de celui au profit duquel le jugement a été rendu, une espèce de prescription dont le bénéfice ne doit pas lui être enlevé. Bordeaux, 16 févr. 1808, S. 8, 135; Cass. 8 août 1809, S. 9, 406; Nancy, 20 nov. 1812, D. A. 1, 486; Bourges, 26 févr. 1830, S. 30, 165; Berriat, p. 152, note 18, n° 3; Carré, art. 443.

326. Jugé que le délai d'appel n'a pu courir contre des m-

dividus habitant hors du continent à une époque où toute communication était interdite avec le lieu de leur résidence; mais qu'il a repris son cours de plein droit du moment où les communications ont été rétablies. Caen, 6 janv. 1824, P. 18, 318. — V. *Délai.*

327. Les délais d'appel emportent déchéance. La partie qui ne s'est pas pourvue avant leur expiration, est réputée avoir acquiescé au jugement qui la condamne. — V. *Acquiescement.*

328. Cette fin de non-recevoir est-elle d'ordre public? — Peut-elle être opposée après la défense au fond et supléée d'office par le juge d'appel? — V. *Exception.*

329. Le trib. de 1re inst. peut-il passer outre malgré un appel tardif? — V. *inf.* Sect. VII.

§ 3. — *Époque à compter de laquelle court le délai d'appel.*

Art. 1. — *Jugements contradictoires et définitifs.*

330. Le délai d'appel des jugements contradictoires et définitifs court du jour de la signification de ces jugements. C. pr. 443; C. comm. 645.

331. Toutefois, bien qu'un jugement n'ait pas été signifié, il n'est plus susceptible d'appel, s'il a été exécuté depuis plus de trente ans: il y a prescription. Arg. C. civ. 2262; Cass. 14 nov. 1809, P. 7, 874; 29 nov. 1830; 12 et 15 nov. 1832, P. 24, 1546; 1558; Carré, n° 1563.

332. Le délai d'appel court, en général, de la signification à personne ou domicile. C. 443; C. comm. 645. — Et dans certains cas, de la signification à avoué. C. p. 669, 767, 731. — V. *Distribution par contribution, Ordre, Saisie immobilière.*

333. La signification à partie fait-elle courir le délai d'appel, quoique le jugement n'ait pas été signifié à avoué?

Pour l'affirmative l'on dit: Si l'art. 147 C. pr. exige la signification à avoué, c'est bien moins afin que la partie reçoive les conseils de l'officier ministériel sur le parti qu'elle a à prendre relativement à l'appel, que pour mettre l'avoué à portée de faire, sur l'exécution du jugement, les actes que la loi lui prescrit implicitement, en l'obligeant, par l'art. 1038, à occuper sur l'exécution des jugements définitifs, lorsqu'elle a lieu dans l'année de la prononciation. D'ailleurs l'art. 443 C. pr., spécial à l'appel, n'exige pas la signification à avoué, mais seulement celle à personne ou domicile. Cette dernière est donc seule indispensable pour faire courir le délai d'appel. Liége, 22 déc. 1808, P. 7, 275; Bruxelles, 29 juill. 1809, P. 7, 722; Limoges, 19 janv. 1820, Talandier, n° 145; Montpellier, 27 mai 1829, S.

30, 133; Cass. 25 avr. 1831, D. 31, 145; Berriat, 416, note 42; Carré, n° 1558; Thomine, art. 443. — V. Art. 3864.

Toutefois, dans l'opinion contraire, l'on insiste sur ce que les conseils de l'avoué sont surtout utiles à la partie, lorsqu'il s'agit de l'éclairer sur les conséquences de la signification du jugement, de la prémunir contre tout acte qui pourrait entraîner un acquiescement, contre la déchéance qui résulterait de l'expiration du délai d'appel. En effet, signifier à avoué à une époque où l'exécution du jugement sera devenue inévitable, parce que tous les moyens de recours seront perdus, n'est-ce pas manquer au but que s'est proposé le législateur par l'art. 147?

Ce dernier système, consacré par plusieurs arrêts et par plusieurs auteurs (Metz, 27 juill. 1824, S. 25, 354; Dijon, 12 mai 1827, D. 31, 1, 145; Pigeau, 668, n° 2; *Prat. franc.*, 3, 199; Boncenne, 2, 461), nous paraît préférable. — Au reste, la prudence suggère de faire la double signification. — V. Art. 3733.

Jugé que le défaut de mention de la signification qui a été faite à l'avoué, dans l'acte de signification à partie, n'empêche pas le délai de courir. Riom, 27 déc. 1808, P. 7, 280; 24 fév. 1821, D. A. 1, 495. — V. Bordeaux, 30 juill. 1853 (5537).

334. La signification à partie doit être faite à personne ou au domicile réel. Caen, 10 mai 1848 (Art. 4110 J. Pr.).

Conséquemment ne ferait pas courir le délai d'appel, la signification du jugement au domicile élu : en effet, toutes les fois que dans les diverses dispositions de nos Codes, cette expression *domicile* se trouve employée seule et sans être suivie de celle-ci : *élu*, c'est du domicile de droit qu'il est question, et non de celui qui peut être le résultat d'une convention. D'ailleurs, l'élection de domicile dont parle l'art. 111 cesse du moment où la contestation est terminée par un jugement définitif. Ce jugement constitue un droit indépendant de la convention. Carré, n° 608; Thomine, 1, 276. — *Contrà*, Pigeau, 1, 667; Delvincourt, 1, 80, note. Boitard, 1, 460. — V. Bordeaux, 6 avr. 1852 (5200).

335. Ainsi jugé à l'égard de la signification faite au domicile élu :

1° Dans une transaction. Colmar, 17 mai 1828, S. 28, 247.

2° Dans une acte de vente. Toulouse, 11 août 1836 (Art. 856 J. Pr.).

3° Dans une lettre de change ou dans l'acte d'acceptation. Trèves, 26 fév. 1810, P. 8, 136, Colmar, 20 mars 1810, P. 8, 190.

Cette élection de domicile ne rentre point dans l'application de l'art. 111 C. civ. et doit être restreinte au payement de la lettre de change et aux poursuites en première instance. Turin, 29 nov. 1809, S. 14, 393; Agen, 6 fév. 1810, S. 8, 82;

Il en serait autrement si l'on avait stipulé formellement que

le domicile était élu pour y recevoir cette notification. Arg. Colmar, 24 mai 1832, P. 24, 1096; Angers, 31 mars 1843 (Art. 2710 J. Pr.). Cass. 14 août 1848 (Art. 4124 J. Pr.).

336. Ne fait pas non plus courir le délai d'appel la signification du jugement faite au domicile élu : 1° dans l'exploit d'ajournement : cette élection est faite pour le procès ; elle cesse par le jugement définitif. Pigeau, 1, 667; Demiau, 320.

2° Dans les actes signifiés pendant l'instance. — V. 6545.

337. Mais la signification du jugement définitif, conformément à l'art. 422 C. pr., au domicile élu dans le lieu où siége le tribunal de commerce, ou, à défaut d'élection de domicile dans ce lieu, au greffe du même tribunal, fait courir le délai d'appel. Colmar, 4 août 1813 ; Metz, 27 juill. 1814, P. 12, 335; Coffinière, Chauveau sur Carré, n° 1556. — *Contrà*, Cass. 2 mars 1814, Dev. 4, 543; Bruxelles, 25 avr. 1821; Lyon, 28 janv. 1828, P. 21, 1110; Berriat, 381, note 10; Talandier, n° 213. — V. *Tribunal de commerce*, n°s 77 et 78.

— V. d'ailleurs *Saisie-exécution*, n°s 70 et suiv.

338. *Quid*, de la signification du jugement qui prononce la mainlevée d'une *inscription hypothécaire?* — V. ce mot.

339. Une signification régulière peut seule faire courir les délais d'appel. Cass. 5 août 1807, S. 7, 128 ; Toulouse, 11 mai 1837 (Art. 756 J. Pr.) ; Carré, art. 443; Pigeau, 2, 11 ; Favard, 1, 170, n° 5; Thomine, 1, 672; Talandier, n° 14.

340. Ainsi, ne fait pas courir le délai d'appel — : 1° L'exploit de signification dont la copie est tronquée et imparfaite : par exemple, si elle ne contient qu'un extrait du jugement, ou seulement le dispositif. Thomine, 1, 672; Pigeau, 2, 11, n° 3. — *Contrà*, Turin, 16 prair. an 11. — Ou s'il y a eu omission des qualités. Turin, 30 janv. 1811, D. 12, 6; Bruxelles, 13 fév. 1822, D. A. 11. 445; Carré, *ib.* — Ou d'une partie du dispositif, de celle précisément contre laquelle l'appel est dirigé. Metz, 27 juin 1826, P. 20, 625. — Ou de la formule exécutoire du jugement Besançon, 12 fév. 1810. — 3772, 7068.

341. 2° La signification faite à la requête d'une personne morte naturellement ou civilement. Cass. 23 nov. 1808, S. 9, 43; Limoges, 9 janv. 1827, S. 28, 48. — V. toutefois *Exploit*.

342. 3° La signification faite à la requête d'un individu se disant héritier de la partie qui a obtenu jugement, sans contenir justification de cette qualité. Bruxelles, 8 juill. 1808, S. 7, 14; Turin, 30 janv. 1812; Carré, *ib.*

Ainsi, lorsqu'un jugement a été signifié par un enfant naturel, qui, au lieu de spécifier cette qualité, a pris celle de *fils et unique successeur de sa mère*, le délai de l'appel court, non du jour de la signification, mais seulement de celui où il a fait connaître sa qualité d'enfant naturel et d'héritier, en notifiant son acte de

naissance ou de reconnaissance, et la répudiation que les héritiers légitimes ont faite de la succession de sa mère. Nîmes, 29 janv. 1811, P. 9, 61.

343. 4° La signification faite à la requête de l'avoué ; son mandat finit avec l'instance dans laquelle il occupait. Bruxelles, 14 janv. 1812, S. 14, 361 ; Carré, *ib.*—V. toutefois *sup.*, n° 280.

344. Lorsqu'après un appel interjeté sur une signification irrégulière, une nouvelle signification régulière est faite sans qu'il y ait eu désistement de la première, l'intimé peut-il soutenir que les délais d'appel courus depuis la signification régulière étant expirés sans que l'appel ait été réitéré, cet appel est irrévocable? Non. L'intimé, en ne se désistant pas de la première signification, a pu induire l'appelant en erreur et l'empêcher de réitérer son appel. Trèves, 6 mai 1812, P. 10, 379. — D'ailleurs, la partie qui veut interjeter appel n'est pas obligée d'attendre la signification du jugement pour exercer son droit, et, dans l'espèce, l'appel interjeté après une signification irrégulière, et même nulle, était valable. — V. *sup.*, n° 306.

345. La copie laissée doit avoir été faite sur la grosse du jugement. Arg. C. pr. 146, 545, 1040.

346. *Quid*, de la signification d'un jugement faite par une partie, sur la copie qui lui a été notifiée par une autre partie?

Selon les uns, cette signification est insuffisante sous un double rapport, pour faire courir le délai d'appel en sa faveur : — 1° Une copie de copie ne peut, relativement aux tiers, suppléer la représentation du titre ou de la grosse primitive. C. civ. 1334, 1335 ; — 2° d'après les art. 146, 545 et 1040, elle n'autorise aucune exécution : or la signification d'un jugement est un commencement d'exécution. Toulouse, 12 déc. 1808 (Art. 1090 J. Pr.) ; Besançon, 17 janv. 1829, Dev. 32, 1, 689.

Mais on répond avec raison : — Si un acte d'exécution proprement dit, spécialement une saisie-exécution, faite en vertu d'une copie d'expédition du jugement doit être annulé, — il n'en est pas de même d'une simple signification de jugement : cette signification n'ayant pour but que de donner à l'adversaire connaissance de la sentence et de faire courir le délai d'appel, ne constitue point un acte d'exécution. Il est indifférent sous ce rapport que l'expédition du jugement ait été délivrée à la partie qui signifie ou à toute autre qui ait figuré au procès. — Le système contraire entraînerait dans des frais inutiles. — Selon M. Berriat, 506, note, on était jadis dans l'usage de permettre l'exécution sur la copie notifiée d'une expédition. Parlement de Grenoble, 29 août 1674. — Les art. 1334 et 1335 C. civ. ne s'expliquent en aucune manière sur le point de savoir si une copie d'acte faite sur une autre copie peut être valablement signifiée ; l'art. 1334 exige bien, en cas de contestation sur la régularité de la copie,

la production du titre même, mais il reste complétement muet sur les conditions de la signification. Lorsque la copie de cette copie ne reproduit pas exactement les dispositions du jugement, la nullité doit être prononcée; si, au contraire, elle est exacte, quel préjudice aura pu éprouver celui auquel elle a été signifiée? Que lui importe qu'elle ait été transcrite sur la grosse ou de toute autre manière? Montpellier, 27 mai 1829, S. 30, 133; Caen, 26 juin 1837 (Art. 1090 J. Pr.); Thomine, 1, 672.

347. La mention expresse que le jugement a été signifié, et que la copie a été laissée à la partie, à son domicile, est indispensable. Cass. 3 nov. 1818, S. 19, 129; Carré, *ib.*

348. La signification fait-elle courir le délai à compter de sa date, lorsque le jugement n'a prononcé de condamnation qu'à la charge d'une prestation de serment, et que cette prestation du serment n'a lieu que postérieurement à la signification?

Pour la négative on dit : La partie condamnée par un jugement de cette nature ne l'est pas d'une manière définitive; elle n'éprouvera aucun préjudice, si son adversaire ne prête pas le serment qui lui est déféré; pourquoi la forcer d'appeler de ce jugement tant que la prestation n'a pas eu lieu?

Mais on répond : Bien que l'effet de ce jugement soit suspendu jusqu'à la prestation du serment de la partie, il n'en est pas moins définitif, en ce sens que les juges n'ont plus rien à décider, et qu'ils ne peuvent plus revenir sur leur sentence, comme à l'égard d'un interlocutoire; celui qui n'en interjette pas appel doit donc être réputé y acquiescer, c'est-à-dire se soumettre à exécuter les condamnations qu'il prononce dans le cas où la condition imposée par le juge viendrait à se réaliser. Bruxelles, 8 juill. 1808, S. 10, 539; Carré, n° 1429.

349. Le délai d'appel court de la signification du jugement qui ordonne un serment, et non du jour du jugement, qui donne acte de la prestation du serment. Pau, 17 avr. 1837, D. 38, 15.

350. La connaissance que peut avoir une partie, du jugement rendu contre elle, par toute autre voie que par une signification régulière, est insuffisante. Ainsi la partie dont l'appel a été déclaré nul a le droit d'appeler de nouveau, encore bien que le délai de trois mois se soit écoulé, à compter du premier exploit d'appel, lorsque, d'ailleurs, il n'y a pas eu de signification. Cass. 10 janv. 1826, D. 26, 191.

351. La mention de l'enregistrement de l'exploit de signification ne supplée pas le défaut de présentation de l'original de cet exploit : à supposer que cette mention suffise pour prouver l'existence de l'exploit, elle ne peut en établir la régularité.

352. Mais il n'est pas indispensable que le mot *signifié* soit dans l'acte qui donne connaissance du jugement à la partie condamnée. Un commandement fait en vertu de ce jugement, et en

contenant copie, produirait le même effet qu'une signification. Cass. 19 niv. an 12, P. 3, 573; Carré, *ib.*

353. Les délais d'appel ne courent qu'au profit de ceux qui ont fait signifier le jugement, et contre ceux à qui la signification a été faite. Cass. 2 flor. an 7, P. 1, 372; 4 prair. an 11, S. 3, 313; 17 prair. an 12, P. 4, 34; Turin, 24 mars 1806; Metz, 7 déc. 1810, 8 mai 1811; Paris, 18 fév. 1811, S. 11, 244, Carré, 2, 46; Berriat, 416; Poncet, 1, 532; Merlin, *Quest dr.* v° *Délai*, § 1 (—V. toutefois *sup.*, n°s 253 à 257, et *inf.*, n°s 379 et suiv.); Limoges, 16 nov. 1846, (Art. 3706 J. Pr.).

Ainsi les parties au profit desquelles a été rendu un jugement commun, ne sauraient se prévaloir de la signification de ce jugement faite par l'une d'elles. Cass. 17 prair. an 12.

De même, la signification au mari seulement d'un jugement portant condamnation contre lui et sa femme, séparée de biens, ne fait pas courir les délais d'appel contre cette dernière (Paris, 13 juin 1807, P. 6, 145), —surtout lorsque le mari n'a pas comparu en 1re inst. pour défendre un intérêt à lui personnel, mais seulement pour autoriser et assister sa femme. Cass. 10 janv. 1826, S. 26, 334.

354. Lorsque sur une action en payement d'un douaire dirigée contre les tiers détenteurs sous-acquéreurs des biens du mari, ces tiers détenteurs ont appelé en garantie leur vendeur intermédiaire, les jugements rendus contre ces derniers et leur garant, ne peuvent acquérir l'autorité de la chose jugée à l'égard du garant qu'autant qu'ils lui ont été personnellement signifiés, peu importerait la signification faite aux détenteurs ou leur acquiescement. Cass. 2 déc. 1833, D. 34, 62.

355. L'acte d'appel valablement notifié à l'égard de l'un des intimés, mais notifié aux deux autres intimés, au domicile de leur avoué de première instance, où ils n'avaient aucun domicile élu, est nul à l'égard de ceux-ci, et leur mise hors de cause doit être prononcée, encore bien que la matière de la contestation soit indivisible. Bourges, 6 août 1839, D. 41, 12.

356. Les réserves dans l'acte de signification sont nécessaires pour empêcher l'acquiescement que l'on pourrait induire de cette signification, et pour conserver le droit d'appel. — V. *Acquiescement*, n°s 87 et suiv., 143.

357. A l'égard du mineur non émancipé, les délais d'appel ne courent que du jour où le jugement a été signifié, tant au tuteur qu'au subrogé tuteur, encore que ce dernier n'ait pas été en cause. C. pr. 444.—V. toutefois (Art. 3614 J. Pr.).

Quid, en matière d'*ordre* ? — V. ce mot.

358. La partie qui a obtenu un jugement contre le mineur non émancipé, et qui veut faire courir les délais de l'appel, doit prendre les mesures nécessaires pour que le mineur, s'il ne l'est

déjà, soit pourvu d'un tuteur et d'un subrogé tuteur. Rennes, 29 août 1814; Carré, art. 444; Pigeau, 1, 668; Poncet, 1, 523; Thomine, 1, 680.

359. A défaut de signification au tuteur et au subrogé tuteur, il faut, pour faire courir les délais d'appel contre le pupille devenu majeur, que le jugement soit signifié à ce dernier : la signification irrégulièrement faite pendant la minorité de la partie condamnée n'est point validée par sa majorité; elle ne doit pas encourir une déchéance qu'elle a pu ignorer. Carré, art. 444; Favard, v° *Appel*, 175.

360. Mais si la signification a été faite au tuteur et au subrogé tuteur, le mineur se trouve soumis aux mêmes déchéances qu'un majeur, sauf son recours contre qui de droit, s'il établit que le jugement qui lui préjudicie contenait un mal jugé, et que c'est par dol ou négligence qu'il n'y en a pas eu appel. C. pr. 444; Angers, 11 avr. 1811; Carré, art. 444; Pigeau, 1, 667.

361. Toutefois la décision du conseil de famille, portant qu'il n'y a pas lieu à appel, homologuée par le trib., décharge le tuteur et le subrogé tuteur de toute responsabilité, lors même que le mineur établirait ultérieurement que le défaut d'appel lui a causé un préjudice. Pigeau, *ib.*

362. Le jugement rendu au profit du tuteur contre son mineur doit être signifié, non-seulement au subrogé tuteur, mais encore à un autre subrogé tuteur *ad hoc*. Angers, 2 août 1822, S. 23, 22; Toulouse, 4 fév. 1825, S. 25, 147; Colmar, 13 janv. 1831, Dev. 31, 181; Cass. 1er avr. 1833, D. 33, 169. — V. d'ailleurs *Vente judiciaire*, n° 161. Caen, 8 fév. 1848.

363. Pour faire courir les délais d'appel à l'égard d'un mineur ayant encore ses père et mère, est-il nécessaire qu'un subrogé tuteur soit nommé, et que signification du jugement soit faite à ce dernier?

Pour l'affirmative, on dit : Le législateur considère, dans l'art. 444, d'une manière absolue, l'état de minorité qu'il a entendu couvrir d'une double protection; peu importe que le mineur soit dans les liens de la tutelle par le prédécès de son père ou de sa mère, ou soumis seulement à l'administration du premier pendant le mariage; dans l'un et l'autre cas ses intérêts exigent que l'intervention d'une seconde personne vienne ajouter sa garantie à celle que lui offre le tuteur ou l'administrateur à qui est confiée la direction de ses affaires. Toulouse, 3 fév. 1840.

Mais on répond avec raison : — L'administration accordée au père sur les biens de ses enfants mineurs, durant le mariage, est essentiellement distincte de la tutelle; la tutelle ne s'ouvre qu'au moment de la dissolution du mariage, et c'est alors seulement qu'un tuteur est nommé par la loi ou par le conseil de famille aux enfants mineurs; ainsi, jusqu'à cette dissolution,

ceux-ci sont uniquement placés sous la puissance de leur père, qui, relativement à leurs biens personnels, n'a pas d'autre titre que celui d'administrateur; les fonctions de subrogé tuteur étant, aux termes de l'art. 420 C. civ., corrélatives à celles de tuteur ne peuvent être conférées tant que le mariage subsiste, puisque la tutelle ne commence que lorsqu'il a cessé d'exister; conséquemment, les dispositions de l'art. 444 C. pr. qui ne font courir contre le mineur non émancipé le délai de l'appel que du jour où le jugement a été signifié tant au tuteur qu'au subrogé tuteur, sont inapplicables pendant la durée du mariage. Cass. 4 juill. 1842 (Art. 2339 J. Pr.).

364. L'interdit est soumis aux mêmes règles que le mineur en tutelle. Limoges, 20 avr. 1842 (Art. 2318 J. Pr.); C. civ. 509.

365. Pour le mineur émancipé, il faut distinguer : s'agit-il d'un jugement relatif à un objet dont il ait la libre disposition, une simple signification à personne ou domicile est suffisante; au contraire, le jugement a-t-il statué sur une action immobilière, ou prononcé des condamnations de nature à emporter hypothèque sur ses biens, la signification doit être faite tout à la fois à lui et à son curateur. Arg. C. civ. 482, 484.

366. La même distinction s'applique au jugement rendu contre une personne pourvue d'un conseil judiciaire. Carré, art. 444; Pigeau, 1, 668. — V. ce mot.

367. Si le jugement a été signifié avant l'interdiction, ou la nomination d'un conseil judiciaire, il n'est pas nécessaire de faire une nouvelle signification au tuteur ou au conseil judiciaire; peu importe que la partie condamnée ait été interdite ou pourvue d'un conseil judiciaire avant l'expiration du délai d'appel. Paris, 2 janv. 1836 (Art. 346. J. Pr.)

Art. 2. — *Jugements par défaut, préparatoires, interlocutoires et de provision.*

368. *Jugement par défaut.* Les délais d'appel ne courent pour les jugements par défaut que du jour où l'opposition n'est plus recevable. C. pr. 443, 157, 158. — V. *Jugement par défaut.* Paris, 8 avr. 1848; Bordeaux, 29 août 1851 (4982).

369. Courent-ils de plein droit à l'égard d'un jugement *par défaut* contre avoué, à compter de l'expiration de la huitaine de la signification à avoué? ou bien une signification à partie est-elle nécessaire pour produire cet effet?

La première opinion semble résulter de la disposition de l'art. 443, portant que, pour les jugements par défaut, l'appel court du jour où l'opposition n'est plus recevable, sans exiger d'autre condition.

Mais la signification à personne ou domicile est exigée par le

commencement de l'art. 443, pour faire courir le délai d'appel, et par l'art. 147, pour l'exécution des jugements, dans la prévoyance du cas où la partie ignorerait la signification faite à son avoué. D'ailleurs, la déchéance du droit d'appelétant fondée sur l'acquiescement de la partie, ne peut être encourue que lorsqu'il est certain que cette partie a eu une connaissance personnelle du jugement. Ainsi jugé le 18 déc. 1815 (15 juill. 1856, 6605).

Vu les art. 147 et 443 C. pr., considérant que deux art. consacrent le principe général et de tout temps, que les jugements doivent être signifiés à la partie, soit pour faire courir le délai de l'appel, soit pour leur acquérir le droit d'être mis à exécution; que si la loi a jugé utile de faire à ce principe quelques exceptions en petit nombre, comme en matière de saisie immobilière et d'ordre, elle les a établies par des dispositions formelles, et elle les a rendues communes aux jugements contradictoires et aux jugements par défaut faute de plaider; qu'admettre entre ces jugements une distinction que le législateur n'a indiquée d'aucune manière, et prétendre que le délai pour appeler de ceux-ci courra sans signification à personne ou domicile, c'est vouloir ajouter à la loi, rompre l'harmonie qui existe entre les diverses dispositions relatives au droit d'appeler, et contrarier le vœu qu'elle manifeste partout de conserver ce droit aux parties, à l'abri des surprises, des infidélités et même de certaines négligences, d'où il résulte que les arrêts attaqués renferment contravention aux art. 147 et 443 C. pr.; — *Casse.*

Conformes : Paris, 3 fév. 1810, P. 8, 77; Nancy, 9 juill. 1811; Colmar, 18 nov. 1815; Cass. 24 avr. 1816, S. 16, 385; 12 mars 1816, S. 16, 331; Poitiers, 20 fév. 1827, S. 27, 228; Bordeaux, 26 mai 1827, S. 27, 171; Toulouse, 17 déc. 1832, S 33, 263; Nancy, 16 juill. 1833, D. 34, 133; Bastia, 25 fév. 1834, D. 34, 109; 29 nov. 1836 (Art. 647 J. Pr.); Rauter, n° 251; Berriat, 416, note 43, n° 2; Poncet, 1, 515; Favard, 1, 172, n° 9; Talandier, n° 155; Thomine, 1, 674. — *Contrà*, Cass. 5 août 1813, S. 13, 446; 14 déc. 1814, S. 15, 328; Bordeaux, 7 août 1813, S. 14, 279; Paris, 5 janv. 1825, S. 26, 66; Nîmes, 7 fév. 1832, Dev. 32, 639; Nîmes, 23 avr. 1833 (Art. 573 J. Pr.); Carré, art. 443; Boitard, 3, 47.

370. Les actes d'exécution forcée qui rendent l'opposition à un jugement par défaut contre partie non recevable, n'empêchent pas la partie condamnée d'interjeter appel dans le délai. Rouen, 4 nov. 1842 (Art. 2415 J. Pr.).

371. *Jugement préparatoire.* L'appel d'un jugement préparatoire ne peut être interjeté qu'après le jugement définitif, et conjointement avec l'appel de ce jugement : le délai d'appel ne court donc que du jour de la signification de ce dernier. C. pr 451. — Cette disposition a pour but d'épargner aux parties des frais inutiles, en les empêchant de déférer aux juges supérieurs des décisions qui ne leur causent aucun préjudice avant la décision sur le fond : en effet les jugements préparatoires sont rendus pour l'instruction de la cause, et tendent à mettre le procès en état de recevoir jugement définitif. — V. Art. 3187 J. Pr. 5717.

372. La fin de non-recevoir contre l'appel des jugements préparatoires est-elle opposable en tout état de cause, peut-elle être suppléée d'office par le juge ? — V. *Exception*.

373. *Jugement interlocutoire*. Les mêmes motifs n'existent plus pour les jugements interlocutoires, c'est-à-dire pour ceux par lesquels le trib. ordonne, avant faire droit, une preuve, une vérification, ou une instruction qui préjuge le fond. C. pr. 452. — Aussi, la loi permet-elle d'en interjeter appel avant le jugement définitif. C. pr. 451. — V. *Jugement*.

374. Le délai d'appel d'un interlocutoire court-il du jour de la signification de ce jugement, ou seulement du jour de celle du jugement définitif?

Dans la première opinion, on soutient que la loi n'a fait exception au principe général qu'en faveur des jugements préparatoires ; que par conséquent les délais d'appel des interlocutoires sont régis par l'art. 443 C. pr., et doivent courir de la signification du premier jugement.

Mais on répond : La première disposition de l'art. 451 C. pr. ne distingue pas, et embrasse les interlocutoires comme les simples préparatoires ; — D'ailleurs, cet art. accorde bien la faculté d'appeler de l'interlocutoire avant le jugement définitif ; mais il n'en impose pas l'obligation. D'où il résulte que les délais d'appel de ce jugement ne courent véritablement qu'en même temps que ceux du jugement définitif. — Enfin, un jugement interlocutoire ne lie point irrévocablement le juge ; souvent il ne cause aucun préjudice à la partie à laquelle il paraissait défavorable, il serait donc injuste de la forcer d'en appeler, sans attendre le jugement définitif qui peut lui donner gain de cause. On conçoit que le législateur ait permis d'appeler immédiatement des interlocutoires, à raison de l'influence qu'ils exercent sur la décision du fond ; mais les parties peuvent toujours renoncer à un droit introduit en leur faveur. C'est ce qu'a décidé la C. de Cass. le 26 juin 1826 :

Attendu que les juges du trib. d'Argentières n'étaient pas liés par le jugement interlocutoire du 26 déc. 1819, nonobstant lequel ils pouvaient en statuant sur le fond, juger, s'il y avait lieu, qu'il n'était pas dû de supplément de légitime ; qu'ainsi ce jugement rendu avant faire droit, et sous la réserve des droits et exceptions des parties, ne pouvait pas être rangé, comme la Cour l'a supposé, dans la classe des jugements définitifs dont on est tenu d'appeler dans les trois mois de la signification à personne ou domicile ; qu'à la vérité le demandeur avait la faculté d'interjeter appel du jugement avant le jugement définitif; mais que cette faculté dont il était maître d'user ou de ne pas user, à sa volonté, n'a pas changé la nature de ce jugement, qui n'a toujours été qu'un jugement interlocutoire, dont, depuis la publication du Code de procédure, de même que sous l'empire de la loi de brumaire an 2, il lui a été permis de ne pas appeler avant le jugement définitif, qui pouvait en rendre l'appel inutile. D'où il suit qu'en jugeant que la faculté d'appeler du jugement interlocutoire du 26 déc. 1819, avait cessé à l'expiration des trois mois de la signification à personne ou à domicile, avant

qu'il fût intervenu jugement définitif, et en déclarant, par ce motif, le demandeur non recevable dans son appel, La Cour royale a commis un excès de pouvoir, fait une fausse application des art. 443 et 444 C. pr., et expressément violé les art. 451 et 452 du même Code : — *Cassé.*

Besançon, 10 fév. 1809, P. 7, 368; 8 janv. 1812; Paris, 16 mai 1809; P. 7, 566; Colmar, 6 avr. 1811, S. 14, 380 Trèves, 1er août 1810, S. 11, 225; Nancy, 28 juill. 1817, S 18, 89; Bourges, 23 juill. 1823; S. 24, 360, et 2 fév. 1824, S. 24, 362; Grenoble, 6 déc. 1823, S. 24, 319; Cass. 22 mai 1822, S. 24, 396; Caen, 2 août 1826, S. 27, 223; Toulouse, 10 juill. 1827, S. 28, 236; Aix, 15 fév. 1832, D. 33, 36. — *Contrà*, Cass. 25 nov. 1816, S. 18, 182; Angers, 21 août 1821, S. 24, 360; Berriat, 410; Demiau, p. 325; Hautefeuille, 255, 256; Carré, art. 451; Pigeau, 1, 674.

375. L'exécution d'un jugement interlocutoire, avec des réserves n'est point une fin de non-recevoir contre l'appel : la disposition qui permet ce recours contre le jugement interlocutoire avant le jugement définitif étant facultative, il est convenable de ne pas faire résulter de l'exécution donnée avec réserves au jugement interlocutoire un acquiescement qui rendra plus tard l'appel non recevable; autrement on obligerait les parties, sous peine de compromettre leurs droits, de parcourir les deux degrés de juridiction sur toutes les décisions interlocutoires. Coffinières, *Encyclopédie du Droit*, v° *Acquiescement*, n° 98.

376. Mais l'exécution du jugement interlocutoire, sans réserves, emporte-t-elle acquiescement tacite?

Pour la négative on insiste sur la nature du jugement interlocutoire qui ne lie point le juge (— V. *Jugement*), et qui contient une réserve implicite des droits des parties.

On répond avec raison : — Le dernier § de l'art. 451, après avoir fixé l'époque où l'appel des jugements préparatoires peut être reçu, ajoute : « Il sera recevable, encore que ce jugement ait été exécuté sans réserves. » Cette addition ne se trouve point dans le second § qui concerne les jugements interlocutoires. Ne doit-on pas penser que si l'intention du législateur eût été qu'une restriction semblable s'appliquât aux jugements interlocutoires comme aux jugements préparatoires, il en aurait fait l'objet d'un 3e §, contenant sur ce point une disposition générale? Ne doit-on pas penser encore que la disposition a été limitée aux jugements préparatoires, parce que, dans le cas du jugement interlocutoire, les parties ayant la faculté d'en interjeter appel avant le jugement définitif, doivent, — au lieu d'exécuter une décision dont elles ont ou croient avoir à se plaindre, — commencer par soumettre leurs griefs aux juges d'appel, seul moyen d'éviter des retards et des frais, — ou du moins n'exécuter qu'avec des réserves. Cass. 19 nov. 1829, S. 29, 405; 12 janv. 1836 (Art.

349.. Pr.). — *Contrà*, Colmar, 5 mai 1809, P. 8, 542; Trèves, 1er août 1810, P. 8, 507; 6 avr. 1811, P. 9, 243; Bourges, 2 fév. 1824, S. 24, 362; Toulouse, 10 fév. 1827, S. 28, 235; Bordeaux, 29 nov. 1828, S. 29, 140.—V. *Enquête*, *Expertise*.

Il n'y a point à distinguer ici si le jugement est ou non exécutoire par provision.

377. *Jugement de provision.* L'appel des jugements qui accordent une provision est recevable avant le jugement définitif : ils ne préjugent pas le fond, mais ils peuvent causer un préjudice irréparable à la partie condamnée. C. pr. 451.

§ 4. — *Cas où l'appel est recevable après l'expiration des délais ordinaires.*

378. Dans certains cas, l'appel est encore recevable après les délais ordinaires.

379. Ainsi, l'appel interjeté en temps utile par un débiteur solidaire profite à ses codébiteurs, qui peuvent se porter appelants en tout état de cause. C. civ. 1206, 1207, 2249. Colmar 11 mars 1807, S. 7, 281; Bourges, 23 déc. 1825, S. 26, 255; Poitiers, 24 juin 1831, S. 31, 295; Poncet, *Jugements*, 1, n° 305; Favard, v° *Appel*, 1, 171; Carré, n° 1433. — V. *sup.*, n° 253.

380. Le même principe s'applique à l'appel interjeté par les codébiteurs d'une chose indivisible. Montpellier, 27 juill. 1825, S. 26, 147; Toulouse, 2 fév. 1828, S. 30, 85; Bordeaux, 4 avr. 1829, S. 29, 342; Cass. 30 mars 1825, S. 25, 417; 27 mai 1829, S. 30, 64; 13 juill. 1830, Dev. 31, 54; Colmar, 28 déc. 1839, P. 1840, 1, 431; Paris, 6 fév. 1840 (Art. 1979 J. Pr.). Poncet, 1, 468; Favard, 1, 171; Demiau, 345; Carré, n° 1565; Thomine, 1, 673. — *Contrà*, Bourges, 30 nov. 1830, D. 31, 70. — V. *sup.*, nos 257 et 355.

381. De même, en matière indivisible ou solidaire, l'appel interjeté en temps utile contre quelques-unes des parties, conserve le droit d'appeler contre les autres, même après l'expiration du délai. Cass. 20 juill. 1835; Caen, 26 juin 1837; Toulouse, 13 avr. 1839 (Art. 104, 1090 et 1459 J. Pr.) Dijon, 12 janv. 1847.

382. En matière de garantie formelle, le garanti peut encore se rendre appelant après les délais, lorsque le garant s'est pourvu en temps utile. Arg. C. pr. 182; Toulouse, 6 nov. 1825, S. 26, 277.

383. Mais, en général, l'appel formé par l'un des *litis consorts* n'empêche pas la déchéance à l'égard de ses coïntéressés. Vainement oppose-t-on la *L.* 10, *D. de appell.*, qui décide le contraire : cette loi n'a jamais été mise en vigueur en France. D'ailleurs, les art. 443 et 444 C. pr., par leur généralité, repoussent toute distinction. Le délai d'appel est de rigueur, et le même pour tous. Cass.

21 brum. an 7, P. 1, 250; Merlin, *Quest. dr.*, v° *Nation*, § 2. — *Contrà*, Turin, 28 fév. 1810, S. 11, 453.

384. Les délais d'appel sont suspendus par la mort de la partie condamnée.

385. Ils ne reprennent leur cours qu'après la signification du jugement, faite au domicile du défunt, avec les formalités prescrites en l'art. 61, et à compter de l'expiration des délais pour faire inventaire et délibérer, si le jugement a été signifié avant que ces délais soient expirés. C. pr. 447. — Cette exception à l'art. 2259 C. civ. qui fait courir la prescription pendant ces mêmes délais se justifie par la brièveté du délai d'appel; d'ailleurs il pourrait s'accomplir pendant ceux accordés pour faire inventaire, et il serait souvent impossible à l'héritier qui ignore les affaires de la succession, de profiter du bénéfice de l'appel.

386. La signification peut être faite au domicile du défunt, aux héritiers collectivement, et sans désignation de noms et qualités. C. pr. 447.

387. Toutefois, cette disposition s'applique seulement au cas où les héritiers n'ont pas figuré personnellement en première instance; autrement la signification doit être faite à chacun d'eux séparément. Cass. 7 août 1818, S. 19, 123; Orléans, 25 mars 1831, D. 31, 163.

Lorsqu'un seul héritier a figuré en première instance, ou lorsqu'un seul est connu de la partie au profit de laquelle le jugement a été rendu, la signification fait courir les délais d'appel vis-à-vis de tous les héritiers, lorsqu'elle a été faite à l'un d'eux, tant pour lui que pour ses cohéritiers, au domicile du défunt : s'il avait fallu faire des significations individuelles, des recherches longues et difficiles auraient absorbé le délai. Bruxelles, 30 août 1810, S. 14, 378; Carré, n° 1603.

388. La signification peut être faite au successeur à titre particulier de la chose litigieuse. Pigeau, 1, 669.

Celle faite à l'héritier apparent est également valable. Arg. C. civ. 462, 790, 1240. Carré, art. 447; Pigeau, *ibid.*

389. Le jugement, rendu contre une société de commerce ou une union de créanciers, peut être signifié seulement pour le premier cas au gérant de la société ou même à l'un des associés, et pour le second à l'un des syndics ou directeurs; et le délai d'appel court contre tous. Arg. C. pr. 69. Cass. 11 therm. an 12, P. 4, 115; Favard, 1, 171.

390. Le délai d'appel ne court pas pendant l'instance en *règlement de juges*. Cass. 7 déc. 1841 (Art. 2187 J. Pr.). — V. ce mot.

391. Jugé que les délais sont suspendus pendant la durée du compromis. — En conséquence, si ce compromis se trouve anéanti par une cause quelconque, l'appel du jugement de première instance est recevable, à compter du jour où ce compro-

mis à pris fin et pendant un espace de temps égal à celui qui restait à courir jusqu'à l'expiration du délai, au moment où le compromis a eu lieu. Riom, 4 août 1818, S. 19, 37.

392. Dans le cas où le jugement a été rendu sur une pièce fausse, les délais d'appel ne courent que du jour où le faux a été reconnu, ou juridiquement constaté. C. pr. 448.

393. Par le mot *reconnu*, la loi entend l'aveu fait, soit par l'auteur du faux, soit par celui auquel la pièce fausse a profité. Berriat, 417, note 46 ; Carré, art. 448 ; Pigeau, 1, 672.

394. Que faut-il entendre par ces mots *juridiquement constaté?* Le délai ne court-il qu'à partir des actes qui servent à constater la découverte du faux, tels que l'inscription, le rapport d'experts, etc., ou seulement à dater du jugement qui déclare l'acte faux?

En faveur du premier système, on dit : — Le Code a abrégé le délai de l'appel. L'augmentation accordée dans le cas dont il s'agit est motivée sur ce que l'ignorance du faux est présumée avoir seule empêché l'appel de la partie condamnée. Lorsque cette ignorance vient à cesser, le motif qui a dicté l'art. 448 disparaît, et le délai d'appel doit par conséquent courir, ainsi que le voulait l'art. 11, tit. 35, ordonn. 1667, où a été puisé l'art. 448. C. pr. Décider autrement, c'est donner à la partie qui a intenté la procédure en faux le droit d'éterniser les délais d'appel, puisqu'il lui suffira de prolonger l'instance en faux. Berriat, 417, note 47.

Mais on répond : Ces expressions, *juridiquement constaté*, indiquent évidemment qu'on n'a pas entendu parler de la découverte du faux, mais bien du jugement déclaratif de son existence : en effet, l'instruction qui précède le jugement peut être insuffisante pour constater le faux. Cette constatation n'a lieu juridiquement que par le jugement qui déclare fausse la pièce attaquée. — Le changement de rédaction qu'a éprouvé l'art. 448 ne laisse aucun doute à cet égard : le projet énonçait que les délais d'appel courraient du jour où le faux aurait été découvert ; et sur les observations du tribunat et de la cour de Turin, qui pensèrent que ces expressions n'étaient pas assez précises, on y substitua celles qui s'y trouvent aujourd'hui.

395. Les délais d'appel ne courent même, dans ce cas, du jour où le faux a été constaté par jugement, que si la partie condamnée a figuré dans la procédure de faux ; autrement ils ne prennent naissance que du jour où elle a eu connaissance du jugement. Pigeau, *ib.*

396. Mais il est loisible à la partie d'interjeter appel aussitôt que la fraude est découverte, sans attendre que le faux soit juridiquement constaté. Rien ne justifierait la nécessité de séparer l'action tendant à faire déclarer une pièce fausse de celle qui aurait pour objet de faire réformer un jugement dont cette même

pièce serait le fondement ; ce serait introduire un circuit d'actions tout à la fois contraire à l'esprit de notre législation et préjudiciable aux parties. Cass. 10 avr. 1838 (Art. 1234 J. Pr.). — *Contrà*, Favard, v° *Appel* ; Carré, n° 1607 ; Demiau, 323. Pigeau, 1, 672. — Suivant ces auteurs, si l'on pouvait appeler d'un jugement rendu sur pièce, dont la fausseté n'aurait pas encore été déclarée par jugement, la cour serait nécessairement obligée de surseoir à l'instruction de l'appel jusqu'à ce que l'autorité compétente eût statué sur le faux, et conséquemment on n'obtiendrait aucune économie de temps.

397. Jugé que l'appel d'un jugement rendu sur des pièces prétendues fausses, formé plus de trois mois après la signification de ce jugement, est recevable, encore bien que le faux n'ait été ni reconnu, ni juridiquement constaté ; la cour saisie de l'appel est compétente pour connaître du faux allégué, bien que le tribunal de première instance n'ait pas été appelé par la voie ordinaire de l'inscription de faux à prononcer sur la fausseté des pièces. Limoges, 30 juin 1836, P. 1837, 1, 391.

398. Si la partie a été condamnée, faute de représenter une pièce décisive qui était retenue par son adversaire, le délai d'appel ne court que du jour où cette pièce a été recouvrée, pourvu qu'il y ait preuve par écrit du jour où la pièce a été recouvrée, et non autrement. C. pr. 448.

Jugé que cette disposition ne peut être invoquée par une commune contre l'administration des domaines, par cela seul qu'on a découvert de nouveaux titres dans les archives du royaume. Ord. du conseil d'État, 24 juin 1829.

399. Peu importe que la pièce appartienne à la partie qui l'a retenue, ou à toute autre, si la production de la pièce ayant été ordonnée par jugement, cette partie a nié l'avoir en sa possession. Paris, 29 mai 1832, D. 32, 217.

400. Ce principe s'applique-t-il au cas où le jugement a été obtenu par suite de manœuvres frauduleuses de l'adversaire ? L'affirmative résulte par analogie de la disposition de l'art. 480, § 1, C. pr., qui le décide ainsi pour la requête civile. Spécialement, lorsque, sur une demande en déclaration affirmative, le tiers saisi a déclaré ne rien devoir au saisi, et que jugement est intervenu en conséquence, le saisissant peut appeler de ce jugement dans les trois mois qui suivent la preuve par lui acquise, que le tiers saisi était bien réellement débiteur du saisi au moment où l'opposition a été faite à sa requête. Berriat, 417, note 49 ; Pigeau, 1, 672 ; Thomine, 1, 684.

SECTION VI. *Acte d'appel.*

§ 1. — *Formalités de l'ajournement communes à l'acte d'appel.*

401. L'acte d'appel doit contenir assignation à comparaître devant le juge du second degré (C. pr. 456) ; il est, par conséquent, soumis en général aux mêmes formalités que l'*ajournement*. — V. ce mot.

402. *Date.* La copie, comme l'original, doit, *à peine de nullité*, contenir la triple date, du jour, du mois et de l'année auxquels l'acte d'appel a été signifié. C. pr. 456, 61 ; Cass. 4 déc. 1811, S. 12, 59 ; Colmar, 28 août 1812, S. 14, 392 ; Bastia, 31 mars 1835 (Art. 25 J. Pr.).

403. Spécialement l'acte d'appel est nul, si la copie ne renferme pas : — 1° l'énonciation du jour, encore bien qu'il soit constant que l'appel eût été interjeté en temps utile pendant tout le mois indiqué : il reste encore incertain si l'exploit a été signifié régulièrement, par exemple, un jour non férié. Metz, 18 juin 1819, S. 20, 62 ; Rennes, 20 fév. 1828, S. 28, 161 ; Rouen, 9 mars 1842 (Art. 2233 J. Pr.) ; Cass. 4 août 1846, (Art. 3463 J. Pr.). — Rej. 5 mai 1858 (6775).

404. 2° L'énonciation du mois. Toulouse, 14 fév. 1838 (Art. 1120 J. Pr.).

405. Toutefois il n'y a pas nullité si la date, quoique énoncée irrégulièrement, peut être déterminée d'une manière précise, par les énonciations mêmes de l'acte. Besançon, 28 déc. 1819 ; Bourges, 29 avr. 1823 ; S. 24, 34 ; 17 nov. 1830, Dev. 31, 156 ; Cass. 7 mars 1833, Dev. 33, 384 ; Toulouse, 14 fév. 1838.

Spécialement l'acte d'appel qui porte une date antérieure à celle du jugement attaqué n'est pas nul, lorsque le visa apposé par un fonctionnaire public indique la véritable date. Toulouse, 14 juin 1842 (Art. 2297 J. Pr.).

406. Mais il y a nullité si la rectification de la date ne résulte que d'actes signifiés en même temps à d'autres parties en cause ; ainsi peu importe que la date soit régulière dans la copie laissée au mari si elle est irrégulière dans la copie laissée à la femme. Rouen, 9 mars 1842 (Art. 2233 J. Pr.). — *Contrà*, arg. Caen, 11 juill. 1843 (Art. 2695 J. Pr.).

407. *Noms, profession et domicile de l'appelant.* Ces énonciations sont exigées, *à peine de nullité.* Arg. C. pr. 61, 456 ; Cass. 9 mars 1825, S. 26, 34. — V. *Ajournement*, *Exploit.*

408. Le vœu de la loi est satisfait : — 1° en ce qui concerne l'indication des noms et domiciles, lorsque l'acte d'appel est signifié à la requête des maire et adjoint d'une commune avec énon-

ciation qu'ils agissent en leur qualité et dans l'intérêt de la commune. Nanci, 16 avr. 1842 (Art. 2258 J. Pr.).

409. 2° En ce qui concerne l'indication du nom de l'appelant, lorsque les énonciations de l'acte l'indiquent de telle manière qu'il soit impossible à l'intimé de se méprendre sur la personne qui interjette appel. Cass. 20 avr. 1810; 7 nov. 1821, S. 22, 139.

410. L'erreur dans les noms et qualités de l'appelant ne vicie pas un acte d'appel, s'il a agi en première instance sous les mêmes noms et qualités. Grenoble, 21 déc. 1820, P. 16, 256.

411. 3° En ce qui concerne l'indication du domicile par l'expression *établi à*.... Toulouse, 10 déc. 1842 (Art. 2484. J. Pr.).

Ou lorsque l'acte d'appel se réfère, à cet égard, à la signification du jugement faite par l'intimé au domicile de l'appelant. Cass. 26 nov. 1838 (Art. 1325 J. Pr.).

Est valable l'acte d'appel qui désigne l'appelant comme étant domicilié à Paris, sans indication de rue et de numéro, lorsque l'assignation sur laquelle est intervenu le jugement de 1re inst. a été donnée dans les mêmes termes. Bourges, 21 août 1839 (Art. 1559 J. Pr.). et, toutefois, Orléans, 15 déc. 1847, art. 3944 J. Pr.

412. Il a même été jugé que l'omission du domicile de l'appelant dans un acte d'appel n'emporte pas nullité, s'il est constant que l'intimé n'ignorait pas ce domicile; dans l'espèce peu de jours auparavant l'intimé avait fait signifier le jugement à ce même domicile. Bordeaux, 10 janv. 1845 (Art. 3045 J. Pr.).

Mais on oppose que dans ce système la nullité d'un acte d'appel ne serait presque jamais prononcée pour défaut d'indication, soit du domicile, soit des noms, prénoms et profession de l'appelant : car presque toujours le jugement est signifié avant l'appel qui en est interjeté et l'on argumenterait alors des énonciations de cette signification pour couvrir les omissions renfermées dans l'acte d'appel. — Aussi a-t-il été décidé que la mention du domicile de l'appelant ne peut être suppléée par la déclaration que l'appel est dirigé contre le jugement rendu entre les parties le.... encore que ce jugement eût été signifié à l'époque de l'acte d'appel et que ce jugement indiquât expressément le domicile de l'appelant. Toulouse, 30 mai 1838 ; 21 avr. 1842 (Art. 2251 J. Pr.). — Décision analogue en matière d'ordre. Cass. 1er mars 1841 (Art. 1982 J. Pr.).

413. *Constitution d'avoué.* L'acte d'appel doit contenir, *à peine de nullité*, constitution d'un avoué près le trib. compétent pour connaître de l'appel. C. pr. 61; Turin, 14 juin 1807, S. 7, 677; Pau, 22 juill. 1809, S. 10, 52; Lyon, 29 mai 1816, S. 19, 109, et 25 août 1828, S. 29, 13; Amiens, 10 nov. 1821, S. 22, 246. — V. *Ajournement*, Sect V, § 2, art. 1.

414. La loi n'a prescrit aucuns termes sacramentels pour la constitution. — V. *Formules*.

Elle peut résulter de termes équipollents, pourvu qu'ils ne laissent aucun doute, aucune équivoque sur un fait aussi important. — V. Caen, 5 avr. 1841 (Art. 3631 J. Pr.). 6426.

415. Ainsi, on a considéré comme régulier l'acte d'appel, — dans lequel il était dit en parlant de l'appelant *ayant Me pour avoué*. Cass. 21 déc. 1831, D. 32, 27, — ou dans lequel l'appelant avait déclaré constituer pour avoué celui dénommé dans un précédent exploit auquel on avait renoncé. Cass. 12 juin 1833, D. 33, 300, — ou que tel avoué conclura à ce que le jugement soit mis au néant. Bruxelles, 21 fév. 1814, D. 7, 755.

416. Il a même été jugé qu'un acte d'appel portant déclaration de constituer avoué est valable, encore qu'il n'en désigne aucun, si d'ailleurs la signature d'un avoué se trouve en marge sur la copie. Rennes, 20 janvier 1813, D. 7, 752.

Mais cette signature pouvant être apposée depuis la signification, et ne faisant pas corps avec l'exploit est indifférente; elle ne peut pas régulariser un acte nul dans son principe.

417. L'élection de domicile chez un avoué d'appel ne supplée pas à la constitution. Montpellier, 5 août 1807; Amiens, 10 nov. 1821, S. 22, 246; Liége, 23 nov. 1814; Lyon, 29 mai 1816; Grenoble, 5 juill. 1828, D. 29, 8; Colmar, 26 janv. 1816, S. 16, 207; Grenoble, 5 juill. 1826, S. 29, 8; Lyon, 25 août 1828; Nîmes, 17 nov. 1828, S. 29, 13, 148; Bourges, 28 mars 1832; Lyon, 9 fév. 1836; Poitiers, 3 déc. 1840; Nancy, 18 mai 1843 (Art. 2043 et 2523 J. Pr.); 15 nov. 1844; Bourges, 24 janv. 1845, Art. 2985 et 3318. Toulouse, 7 août 1848.

418. Toutefois, on a considéré comme valable un acte d'appel renfermant élection de domicile chez l'avoué, et précédé d'une copie de pièces signée de cet avoué. Paris, 17 août 1836 (Art. 497 J. Pr.). — V. dans le même sens Colmar, 24 mars 1810, S. 12, 378; 23 fév. 1836; Nancy, 16 août 1825, S. 25, 371; Thomine, 1, 158. — Spécialement de la copie de la quittance de l'amende consignée par le même avoué. Cass. 21 déc. 1831; 21 août 1832, D. 32, 27, 365.

419. La nullité résultant du défaut de constitution d'avoué a été déclarée couverte nonobstant des réserves générales, par cela seul que l'avoué de l'intimé avait notifié sa constitution à l'avoué chez lequel l'appelant avait fait élection de domicile en le qualifiant d'avoué de l'appelant. Nancy, 18 mai 1843 (Art. 2523 J. Pr.). — V. toutefois Nancy, 15 nov. 1844.

420. Au reste, quelle que soit la tendance de la jurisprudence à admettre les équipollents, il faut se servir des expressions d'usage (— V. les Formules) pour prévenir toute nullité d'un appel qui souvent ne serait pas susceptible d'être réitéré.

421. Un acte d'appel contenant constitution d'un avoué exerçant près les trib. de 1[re] instance est radicalement nul, nonobstant la rectification pure et simple de la constitution par acte judiciaire faite depuis et avant l'échéance du délai d'appel. Angers, 12 mai 1819, P. 15, 266.

422. A plus forte raison, la nullité ne serait-elle point réparée par une constitution régulière, signifiée par acte séparé, en dehors du délai d'appel. Toulouse, 24 juin 1840 (Art. 1737 J. Pr.).

423. La constitution d'un avoué démissionnaire a été considérée comme suffisante dans certains cas. Cass. 16 mai 1836; Limoges, 20 juill. 1838; Orléans, 26 nov. 1863 (8124). — *Contrà*, Limoges, 6 fév. 1841 (Art. 2085 J. Pr.) ; 30 juin 1846; Metz, 9 juill. 1844; Dijon, 29 fév. 1844, Art. 3474. V. art. 3842.

424. *Election de domicile pour l'appelant.* — V. *Ajournement*, Sect. II, § 2, art. 2.

425. *Noms, demeure et immatricule de l'huissier.* — V. *Exploit.*

426. *Noms et demeure de l'intimé.* — V. *Ajournement*, Sect. II, § 1; *Exploit.*

427. *Personnes à qui l'acte d'appel doit être signifié.* L'acte d'appel doit être signifié à personne ou domicile. C. pr. 61, 456. — V. *sup.*, n° 334.

428. Il s'agit ici du domicile *réel* de l'intimé. Paris, 11 avr. 1829, S. 29, 239; Bordeaux, 21 avril 1831, P. 23, 1488.

Est nul, en conséquence, l'acte d'appel signifié au domicile de l'avoué qui a occupé en 1[re] inst. Turin, 21 août 1807, P. 6, 275.

429. Néanmoins, l'acte serait valablement signifié au domicile élu pour la contestation sur laquelle le jugement est intervenu. — V. *inf.*, n° 430.

430. Mais l'élection de domicile faite dans la signification du jugement n'autorise pas l'appelant à signifier son appel à ce domicile : l'élection est, en effet, spéciale pour l'exécution du jugement, et ne concerne pas les actes étrangers à cette exécution. Cass. 26 vend. an 12, S. 4, 97; Poitiers, 13 niv. an 13, P. 4, 321; Cass. 13 mai 1807, S. 7, 746; Paris, 2 fév. 1808, S. 7, 784. — *Contrà*. Pau, 30 nov. 1809, S. 12, 349.

Le contraire a été jugé dans une espèce où la signification du jugement portait déclaration de consentir la validité de tous actes qui seraient notifiés au domicile indiqué. Angers, 31 mars 1843 (Art. 2710 J. Pr.).

431. La signification de l'appel d'un jugement a valablement lieu au domicile élu dans le commandement fait en vertu de ce jugement, et tendant à *saisie-exécution*. C. pr. 584. — V. ce mot, n° 82 et suiv., d'ailleurs, *Distribution par contribution*, *Contrainte par corps*, *Ordre;* — ou même au nouveau domicile

élu lors de la signification de ce jugement. Caen, 11 mai 1843 (Art. 2570 J. Pr.).

432. Mais elle est nulle, s'il s'agit d'un commandement tendant à *saisie immobilière*. Nîmes, 18 juill. 1838; Bourges, 30 avr. 1841 (Art. 1211 et 2073 J. Pr.). — V. ce mot, n° 111. — Ou d'une simple sommation, Poitiers, 30 août 1838 (Art. 1378 J. Pr.).

433. Dans ce cas, la nullité de l'acte d'appel n'est pas couverte par l'appel incident. Poitiers, 30 août 1838 (Art. 1378 J. Pr.).

434. L'acte d'appel, lorsqu'il peut être signifié à un domicile élu, doit, *à peine de nullité*, indiquer le domicile réel de l'intimé. Turin, 11 mai 1811, S. 14, 127.

435. Il a été jugé que l'assignation donnée à un étranger devant une cour d'appel doit être signifiée non pas au parquet du procureur du roi, mais à celui du procureur général. C. pr. 69, n° 9; Trèves, 30 janv. 1811, S. 11, 398; Colmar, 25 nov. 1815, S. 16, 126; Montpellier, 16 juillet 1828, S. 28, 308; Cass. 14 juin 1830, S. 30, 225; 12 avril 1843 (Art. 2487 J. Pr.); Carré, art. 456; Coin-Delisle, commentaire sur l'art. 15, du Code civil. Bordeaux, 20 fév. 1845, Art. 3231.

Toutefois, dans l'opinion contraire, les appelants disaient : les membres du parquet de 1re inst. sont les substituts du procureur général; ils sont placés sous la dépendance de ce magistrat; toutes les fonctions se trouvent réunies dans la main du procureur général. L'acte notifié au procureur du roi du trib. de 1re inst., qui a rendu le jugement, doit être considéré comme s'il était notifié au parquet du procureur général lui-même. Le procureur du roi peut, comme le ferait le procureur général, envoyer la copie au ministre des affaires étrangères. Arg. C. pr. 69. — L'avocat général à la C. de Montpellier avait adopté ce système.

436. Si l'intimé est domicilié hors du continent ou à l'étranger, et que l'appel soit porté devant une cour royale, c'est au procureur général près cette cour et non au procureur du roi près le tribunal qui a rendu le jugement que l'exploit d'appel devra être remis. Douai, 31 déc. 1819, P. 15, 664.

437. En général, il doit être laissé copie de l'acte d'appel à chaque partie séparément. Turin, 6 juill. 1808, P. 7, 8.

Ainsi l'exploit d'appel signifié par une seule copie à deux époux est nul lorsqu'ils ont des intérêts distincts. Cass. 15 juin 1842 (Art. 2673 J. Pr.). — Spécialement lorsqu'il s'agit des droits immobiliers de la femme. Rennes, 10 janv. 1840, D. 40, 144.

La signification par copies séparées doit avoir lieu aussi bien au domicile élu qu'au domicile réel, — alors même que l'exploit s'adresse à des cocréanciers procédant ensemble en vertu du même titre et ayant élu le même domicile. Paris, 10 août 1843 (Art.

2672 J. Pr.). — *Contrà*, Arg. Paris, 23 sept. 1841 (Art. 2080 J. Pr.). — V. Nancy, 12 août 1845, Art. 3298. 3475.

438. Au reste la nullité résultant de la signification par une seule copie à plusieurs, ne peut plus être opposée lorsque les parties assignées ont constitué un avoué en nom commun et comparu devant la cour. Limoges, 22 déc. 1812, S. 14, 374. — V. *Exception.*

439. En matière indivisible ou solidaire, l'acte d'appel peut être signifié collectivement. — Bordeaux, 23 janv. 1855 (5846).

440. L'appel signifié à un débiteur solidaire produit son effet à l'égard des autres codébiteurs. Rennes, 14 juill. 1810, S. 14, 134; Carré, art. 456. — V. *sup.*, n° 379.

441. Il en est de même : — 1° lorsque les parties qui ont signifié le jugement ont déclaré procéder conjointement et solidairement. Caen, 8 janv. 1827, S. 28, 21.

2° En matière indivisible, Cass. 30 mars 1825, P. 19, 368; Toulouse, 13 avril 1839 (Art. 1459 J. Pr.).

442. *Mention de la personne à laquelle copie est laissée.* — V. *Ajournement*, Sect. II, § 1. *Exploit.*

443. *Indication du tribunal qui doit connaître de l'appel*, et *du délai de la comparution.* — V. *Ajournement*, Sect. II, § 2, art. 4.

444. L'appel doit être porté devant le tribunal supérieur dont relève celui qui a rendu le jugement attaqué. — V. *Organisation judiciaire.*

L'acte d'appel indique, à peine de nullité, quel est ce tribunal. C. pr. 456 et 61. — V. Toulouse, 12 janv. 1844, Art. 2850.

445. Il contient également, à peine de nullité, assignation devant lui, dans les délais de la loi. C. pr. 456. — V. *Ajournement*, Sect. II, § 2, art. 3.

446. *Objet de la demande, exposé sommaire des moyens* L'acte d'appel doit désigner le jugement dont on demande la réformation, et indiquer si l'on attaque toutes ses dispositions ou seulement quelques-unes d'elles. — V. art. 3576 et 4242.

447. Faut-il qu'il contienne l'énonciation des griefs?

Pour l'affirmative, on argumente de l'analogie qui existe entre l'acte d'appel et l'ajournement. Or, l'art. 61 C. pr. exige que ce dernier acte contienne l'exposé sommaire des moyens.

Mais l'on répond avec raison : en première instance, le défendeur ignorerait l'objet de la réclamation formée contre lui, si l'ajournement ne le lui faisait connaître. L'acte d'appel, au contraire, ne fait que continuer un procès déjà commencé; la demande et les moyens sont nécessairement, devant la cour, à peu près ce qu'ils ont été devant les premiers juges; il n'y a donc pas même raison de décider. — D'ailleurs, le C. pr. ne prononce pas la nullité de l'acte d'appel qui ne contient pas les griefs, et les

nullités ne peuvent se suppléer (C. pr. 1032); loin de là, on a supprimé dans l'art. 456 l'obligation d'énoncer sommairement les griefs, obligation prescrite par l'art. 450 du projet; et l'art. 462, en disposant que l'appelant fera signifier ses griefs dans la huitaine de la constitution de l'intimé, suppose évidemment que ces griefs peuvent ne pas avoir été énoncés dans l'acte d'appel. Cass. 19 frim. an 8; Turin, 14 août 1807; Cass. 26 fév. 1808; Besançon, 4 déc. 1809, P. 7, 898; Cass. 1er mars 1810, P. 8, 146; Turin, 13 août 1811; Besançon, 2 déc. 1814; Agen, 1er mai 1830, S. 30, 346; Douai, 15 avr. 1840, D. 40, 240. Pigeau, 1, 597; Favard, vº *Ajournement*, § 2, nº 5; Merlin, *Quest. dr.*, § 10, art. 1, nº 2; Carré, nº 1648; — *Contrà*, Demiau, 327. — V. toutefois C. Pr. 732; 742. *Saisie immob. Ordre.*

448. A plus forte raison l'acte d'appel est-il valable lorsqu'il y est énoncé que l'appelant s'en réfère aux moyens qu'il a présentés devant les premiers juges. Bourges, 7 mars 1810, P. 8. 157; Metz, 10 nov. 1819; Paris, 14 août 1829; Bourges, 18 mai 1830; S. 30, 297.

449. Peu importe que l'affaire soit sommaire, si les griefs ne sont pas signifiés dans le cours de l'instance, ils sont présentés verbalement à l'audience; d'ailleurs la loi ne distingue pas. Cass. 11 mai 1831, Dev. 31, 243.

Ainsi jugé en matière électorale. *Même arrêt.*

450. En est-il de même en matière d'*ordre*. — V. ce mot.

451. *Visa*. L'acte d'appel, comme celui d'ajournement, doit, à peine de nullité, contenir la mention du visa dans tous les cas où ce visa est exigé par la loi. Arg. C. pr., 69 et 70; Liége, 2 juill. 1810, S. 12, 2; Paris, 8 janv. 1836, Dev. 36, 163. — V. *Commune*, *Établissements publics*, *Exploit*.

452. Ainsi l'acte d'appel dirigé contre un séminaire et laissé au supérieur doit, à peine de nullité, être visé par celui-ci. Nanci, 11 avril 1842 (Art. 2257 J. Pr.).

§ 2. — *Formalités particulières à l'acte d'appel.*

453. L'appel doit être interjeté par un acte exprès et séparé signifié par l'huissier à l'intimé. — V. toutefois *Exploit*, 17.

454. Il ne suffirait pas de la déclaration d'interjeter appel mise par la partie condamnée au bas de la signification du jugement de première instance (Cass. 5 avr. 1813, S. 13, 385); — ou d'un commandement alors même qu'elle énoncerait constitution d'avoué et assignation dans le délai de la loi. Bordeaux, 12 fév. 1813, S. 13, 303.

455. Toutefois on a déclaré suffisante la déclaration faite devant notaire qu'on entend appeler d'un jugement, et signifiée

ensuite par huissier avec assignation dans le délai légal. Pau, 16 août 1809, P. 7, 781. — V. d'ailleurs *Exploit*, 17.

456. Mais a été déclaré nul l'acte d'appel signifié par le notaire lui-même. Pau, 19 mai 1806, P. 5, 340.

457. L'acte d'appel doit énoncer par quel tribunal et à quelle date le jugement dont est appel a été rendu.

Si ces énonciations sont fausses ou incomplètes, il y a nullité. Rennes, 12 fév. 1813; 24 août 1814; 3 juin 1813, D. A., 7, 725;

Il en est autrement si l'intimé ne peut se méprendre sur le jugement frappé d'appel. Paris, 28 août 1813, S. 14, 261; Limoges, 19 août 1818, S. 18, 339; Amiens, 9 nov. 1821, S. 23, 32; Colmar, 31 janv. 1826, S. 26, 212; Bordeaux, 23 mars 1836 (Art. 480 J. Pr.). Nancy, 6 mai 1856 (6269).

458. Il ne peut y avoir d'équivoque s'il n'est intervenu qu'un seul jugement auquel se rapporte clairement l'acte d'appel. Bourges, 21 août 1839; Limoges, 14 avr. 1842 (Art. 1559 et 2330 J. Pr.); 10 nov. 1845, Art. 3367. — 3705.

459. Est encore valable l'appel dans lequel on déclare appeler d'un jugement rendu par un trib. civ., quoique ce jugement émane du trib. de comm., lorsque la nature et la qualité de ce jugement sont suffisamment indiquées par d'autres énonciations. Rennes, 3 janv. 1811, P. 9, 9.

460. Mais si deux jugements ont été rendus le même jour, contre la même personne, au profit du même demandeur, l'acte d'appel, par lequel la partie condamnée déclare se rendre appelante d'un *jugement rendu ledit jour* est nul pour énonciation insuffisante. Bordeaux, 11 mars 1831; Limoges, 12 janv. 1848.

461. Le mot *appeler* n'est pas sacramentel; il peut être remplacé par des termes équipollents. Cass. 2 vent. an 9, P. 2, 111, Carré, art. 456.

462. Les nullités de l'acte d'appel ne sont pas d'ordre public; les parties peuvent, en conséquence, renoncer à les opposer. Orléans, 7 juin 1820, D. A., 9, 960. — V. *Acquiescement*, *Exception*.

463. La partie dont l'appel a été déclaré nul n'est pas déchue de son droit d'appel, à moins que les délais ne soient expirés. Paris, 4 janv. 1812, D. A. 1, 461.

SECTION VII. — *Effets de l'appel.*

464. L'appel a deux principaux effets : un effet dévolutif, et un effet suspensif.

465. *Effet dévolutif.* L'appel saisit le juge supérieur compétent, et lui transmet la connaissance des chefs remis en question dans l'acte d'appel.

466. On peut attaquer en tout ou en partie les chefs qui ont été soumis aux premiers juges : — spécialement la disposition relative aux dépens. Colmar, 29 mai 1833, D. 34, 195. — V. *sup.*, n° 94.

467. L'acte d'appel par lequel on déclare, sans autre énonciation, *se rendre appelant du jugement rendu* est général, et s'applique à tous les chefs de la décision attaquée, bien que dans le même acte l'appelant ait ensuite relevé certains griefs, contre quelques-unes des dispositions, sans s'expliquer sur les autres cette circonstance n'aurait pas pour effet de restreindre l'appel aux griefs énoncés. Besançon, 19 juill. 1808 P. 7, 21 ; Bordeaux, 28 mars 1831, D. 30, 149; Douai, 15 avr. 1840, P. 1840, 2, 250.

468. Cependant si le jugement contient deux dispositions distinctes, dont l'une soit entièrement favorable à l'appelant, l'appel ne peut être considéré comme s'appliquant à celle-ci. Rennes, 1er août 1810, P. 8, 504. — V. toutefois *inf.*, Sect. XIII.

469. Les premiers juges sont complètement dessaisis par leur jugement; ils ne peuvent en conséquence, même du consentement des parties, connaître de l'appel.

470. *Effet suspensif.* L'appel suspend l'effet du jugement, soit interlocutoire, soit définitif, et, jusqu'à ce qu'il y ait été statué, les choses demeurent dans l'état où elles étaient au jour où il a été interjeté. C. pr. 457. — V. toutefois *inf.*, n° 474.

Tous les actes d'exécution postérieurs à l'appel sont nuls. Turin, 8 août et 14 sept. 1810, D. A. 1; 524, Berriat, p. 425, Carré, art. 457; — même dans le cas où la cour confirme le jugement en mettant l'appel au néant. Talandier, n° 347. — *Contrà*, Limoges, 7 juill. 1817, *ib.*

Ils peuvent donner lieu à des condamnations de dommages-intérêts au profit de la partie contre laquelle ces actes ont été dirigés.

471. Le délai accordé par un jugement pour faire une option est suspendu du jour de l'appel, et ne reprend son cours qu'à dater de la signification de l'arrêt confirmatif. Cass. 12 juin 1810, P. 8, 369; Poitiers, 7 déc 1823, D. 25, 1, 239; Bordeaux, 30 nov. 1831, Dev. 32, 239; Paris, 24 août 1830, Dev. 32, 659; Carré, n° 1653 ; Berriat, p. 425, note 81. — *Contrà*, Grenoble, 25 juin 1825, D. 25, 186.

472. L'appel suspend l'exécution des condamnations accessoires, aussi bien que celle des condamnations principales.

L'avoué qui a obtenu distraction à son profit des dépens de 1re inst., ne peut donc en poursuivre le payement postérieurement à l'appel, sans s'exposer à des dommages-intérêts envers l'appelant. Bourges, 20 avr. 1818, S. 19, 191.

473. Cette suspension a lieu, lors même que l'acte d'appel est

nul, soit par le vice de forme, soit pour avoir été interjeté après les délais. Les juges qui ont rendu la sentence attaquée ne peuvent pas, quoique la nullité de l'acte d'appel leur paraisse incontestable, ordonner l'exécution provisoire de leur sentence; l'appréciation de sa validité ne leur appartient dans aucun cas, elle est toujours réservée au trib. auquel la sentence est déférée. Turin, 8 août et 14 sept. 1810, S. 14, 422; Rennes, 20 fév. 1828, S. 28, 161; Paris, 27 mars 1830, D. 30, 182; Cass. 19 janv. 18, 29 S. 29, 113; Limoges. 20 juill. 1832, Dev. 32, 594; Dijon, 4 janv. 1844 (Art. 2728 J. Pr.). — *Contrà*, Paris, 10 déc. 1849 (4664). — V. *Distribution, Ordre, Saisie immobilière.*

474. En matière de commerce, les jugements sont de plein droit exécutoires, nonobstant appel. Il n'est pas nécessaire que le jugement le déclare. Arg. C. pr. 439; C. comm. 647; Rouen, 3 nov. 1807, P. 6, 335; Nîmes, 31 août 1809, P. 7, 819; Bordeaux, 28 août 1827, D. 28, 42; Lyon, 27 nov. 1832, D. 34, 51; Cass. 2 avr. 1817, S. 17, 280; Carré, art. 1547; Thomine, art. 482. — *Contrà*, Bruxelles, 9 déc. 1807, P. 6, 379; Poncet, *Jugements*, 1, 438; *Praticien*, 2, 484.

475. Cette exécution de plein droit n'a lieu qu'à la charge de donner caution. C. pr. 439. *Mêmes autorités;* Pardessus, n° 1383.

476. Il n'est nécessaire de prononcer l'exécution provisoire que s'il y a lieu à dispenser de la caution. — *Mêmes autorités.*

477. Ni les tribunaux de commerce, ni les cours royales ne peuvent prononcer un sursis à cette exécution provisoire, lors même que le jugement est attaqué sous prétexte d'incompétence (C. comm. 647); — et que les trib. de comm. l'ont prononcée sans caution dans des cas où une caution est exigée par la loi. Paris, 6 fév. 1813, P, 11, 106. — *Contrà*, Bruxelles, 6 mars 1810, D. A. 1, 523.

La première disposition de l'art. 439 C. pr. porte, que les trib. de comm. pourront ordonner l'exécution provisoire, nonobstant appel, et sans caution, s'il y a titre non attaqué. D'où l'on avait conclu que l'exécution provisoire devait, dans tous les cas, être ordonnée; mais la seconde disposition montre que la nécessité de prononcer l'exécution provisoire n'a lieu que lorsqu'il s'agit de l'ordonner sans caution: en effet, le mot *pourra*, invoqué dans l'opinion contraire, ne s'applique évidemment qu'au droit qu'a le juge d'ordonner l'exécution, avec ou sans caution. Ce qui le démontre, c'est que ce mot se trouve dans la partie de l'art. relative à l'exécution des jugements rendus sur titre non attaqué, ou condamnation précédente, et que, dans ce cas, il n'est pas facultatif pour le juge d'accorder ou de refuser l'exécution nonobstant appel, même en matière civile. Il est d'ailleurs impossible d'équivoquer sur les termes de cet article,

en présence de l'art. 647 C. comm., qui défend, dans tous les cas, aux cours royales, à peine de nullité, et même de dommages-intérêts, s'il y a lieu, d'accorder des défenses et de surseoir à l'exécution des jugements des trib. de comm. — Enfin, l'ancienne législation n'accordait pas d'effet suspensif à l'appel en matière commerciale, et l'on ne peut pas supposer que le Code ait voulu déroger à ces principes, puisqu'il ne l'a pas fait d'une manière expresse. Ord. 1563, 1673; L. 24 août 1790, tit. 12, art. 4. — V. d'ailleurs *Tribunal de commerce*, n° 138.

478. L'appel, relatif au chef de la contrainte par corps, d'un jugement du trib. de comm. rendu en dernier ressort, n'est pas suspensif, encore que l'exécution provisoire n'ait pas été prononcée par le jugement et que le créancier n'offre pas caution. L. 17 avr. 1832, art. 20; Paris, 27 août 1836 (Art. 981 J. Pr.)

479. L'appel cesse d'être suspensif et ne produit qu'un effet dévolutif, 1° lorsque la sentence est exécutoire par provision. C. pr. 457.

Cependant il a été jugé que, si l'opposition formée à un jugement par défaut, déclaré exécutoire par provision, est régulière et recevable, et que le trib. se borne à ordonner purement et simplement l'exécution de son premier jugement, sans statuer de nouveau sur l'exécution provisoire, l'appel de ce jugement est suspensif, et que l'opposition a tout remis en question. Bordeaux, 20 août 1832, P. 24, 1414.

480. 2° Lorsque le jugement attaqué a été mal à propos qualifié en dernier ressort, ou si l'exécution provisoire a été ordonnée hors des cas prévus par la loi. C. pr. 457, 459.

481. 3° A l'égard de la disposition relative à la *contrainte par corps*, en cas de jugement rendu en dernier ressort. L. 17 avr. 1832, art. 20. — V. ce mot et l'art. 7, L. 13 déc. 1848.

SECTION VIII. — *Procédure d'appel. Amende.*

§ 1. — *Procédure d'appel.*

482. Les règles établies pour l'instruction des affaires devant les trib. de 1re inst. s'appliquent à celles de l'appel, sauf les exceptions indiquées ci-après. C. pr. 470. — V. *Audience*, *Instruction*. — V. Bordeaux, 4 juin 1856 (6240).

483. Dans le droit ancien, on appointait à informer par écrit tous les appels des jugements qui avaient été instruits de cette manière en 1re inst. Cet usage, que le C. a abrogé, entravait la marche des affaires, en contraignant les juges d'appel à adopter un mode de procéder tout à fait inutile dans les cas où l'affaire leur paraissait suffisamment éclairée, ou réduite à des points assez simples pour être discutés à l'audience.

484. Aujourd'hui tout appel même de jugement rendu sur instruction par écrit, est porté à l'audience, sauf au trib. ou à la C. à ordonner l'instruction par écrit s'il y a lieu. Carré, art. 461; Pigeau, 1, 686. — V. d'ailleurs *inf.*, n° 494.

485. L'appel d'un jugement qui a statué sur une demande à fin d'autorisation formée par une femme contre son mari, doit comme tout autre, être porté à l'audience, et non à la chambre du conseil. — V. *Femme mariée.*

486. En général les juges ne peuvent, sur de simples conclusions, mettre la cause en délibéré; ce mode d'instruction ne doit être ordonné que lorsque la nécessité en a été démontrée par des plaidoiries faites à l'audience. Rennes, 15 juill. 1808, Carré, art. 461.

487. Si l'intimé ne constitue pas avoué, l'appel est porté de suite à l'audience. C. pr. 463.

488 S'il intervient jugement ou arrêt infirmatif, l'intimé peut y former opposition. — V. *Jugement par défaut.* — 6204.

489. Si l'intimé constitue avoué, et que l'affaire soit ordinaire, l'appelant fait signifier ses griefs contre le jugement dans la huitaine de la constitution. C. pr. 462.

L'intimé répond dans la huitaine suivante. C. pr. 462.

Toutefois, ces griefs et réponses peuvent être signifiés après le délai de huitaine. Thomine, 1, 703; Carré, art. 462.

Dans la pratique, ils ne sont signifiés qu'après que les conclusions ont été respectivement prises à l'audience de la chambre à laquelle l'affaire a été distribuée, après la mise au rôle de cette chambre.

490. L'intimé qui est présumé avoir le plus d'intérêt à faire statuer promptement sur l'appel, après avoir constitué avoué, peut suivre l'audience et faire à ce sujet tous les actes nécessaires. — Il n'est pas obligé d'attendre l'expiration des délais indiqués dans l'acte d'appel. Cass. 29 mai 1834, D. 34, 259.

491. Les griefs et réponses sont facultatifs comme en 1re instance. Les parties peuvent, en conséquence, se dispenser d'en signifier. Pigeau, 1, 689; Thomine, n° 1, 703; Carré, art. 462. — V. *sup.*, n° 447.

492. Toute pièce d'écriture qui n'est que la répétition des moyens ou exceptions déjà employés par écrit, soit en première instance soit en appel, ne passe point en taxe. Cod. pr. 465.

Si la pièce contient à la fois de nouveaux moyens ou exceptions, et la répétition des anciens, on n'alloue que la partie relative aux nouveaux moyens ou exceptions. C. pr. 465.

493. Après la signification des griefs et réponses, l'audience sera poursuivie sans autre procédure. C. pr. 462.

494. Si l'affaire est sommaire, elle est portée à l'audience sur un simple acte sans autre procédure. C. pr. 463.

L'*instruction par écrit* même sur l'appel n'est pas permise en matière sommaire. Arg. C. pr. 470. Demiau, 350. — V. ce mot.

495. Les appels des jugements en matière commerciale sont instruits et jugés devant les cours, comme appels de jugements en matière sommaire. C. comm. 648.

§ 2. — *Nécessité pour l'appelant de consigner une amende.*

496. L'appelant doit consigner une amende de 5 fr. s'il s'agit d'une sentence du juge de paix, et de 10 fr. s'il s'agit d'un jugement du trib. de 1re inst. ou de commerce. Arg. C. pr. 471. — V. toutefois *Discipline*.

497. Peu importe que l'affaire soit ordinaire ou sommaire. Cass. 10 janv. 1838 (Art. 1099 J. Pr.).

498. La consignation précède l'audience : — l'art. 471 C. pr. se borne à prononcer cette amende contre l'appelant qui succombe, sans exiger expressément qu'elle soit consignée avant le jugement; mais la nécessité de la consignation préalable résulte de l'art. 90 du tarif, qui alloue une vacation pour consigner l'amende, et une autre pour la retirer, dans le cas d'infirmation du jugement. Cass. 8 mai 1809, S. 9, 253 ; Pigeau, 1, 686 ; Carré, art. 471 ; déc. min. fin., 12 sept. 1809, S. 10, 2, 12.

499. L'avoué qui poursuit et obtient un jugement sur l'appel sans consignation préalable de l'amende de fol appel, est passible d'une amende réduite de 500 fr. à 50 fr. Décl. 21 mars 1671, art. 6; arrêté 10 flor. an 11, art. 3 ; L. 16 juin 1824, art. 10; déc. min. just. 31 juill. 1809, min. fin. 12 sept. 1809; Favard, v° *Appel*, sect. 1, § 5; Trouillet, v° *Amende*, n° 5 ; Cass. 8 mai 1809, P. 7, 547; 10 janv. 1838 (Art. 1099 J. Pr.). — *Contrà*, Pigeau, *ib.*

500. Le greffier qui expédie les jugements ainsi obtenus sans qu'il lui soit justifié de la consignation de l'amende est passible de la même peine. Cass. 8 mai 1809.

501. Toutefois, il n'est pas nécessaire de consigner l'amende avant l'appel, comme dans le cas de *requête civile*. Pigeau, Carré, *ib.* — V. ce mot.

502. Au reste, dans le silence de la loi, on ne pourrait prononcer de fin de non-recevoir ou de nullité, ni refuser l'audience, sur le fondement de défaut de consignation de l'amende. Coffinières, *ib.*, v° *Appel*, n° 165.

503. Dans l'ancien droit la quittance de l'amende devait être signifiée à la partie adverse de celle qui l'avait consignée; mais le tarif ne parlant pas d'une signification de cette nature, on peut se dispenser de la faire aujourd'hui. Pigeau, *ib.*

504. L'appelant qui succombe (soit sur la forme, soit sur le fond. Cass. 6 janv. 1845, Art. 3025. Carré, 1694 *bis*) est condamné à l'amende par lui consignée. — V. *sup.*, n° 496.

505. Mais il ne doit pas d'amende, si le jugement est réformé dans un seul de ses chefs, bien que tous les autres soient confirmés. Dans ce cas le premier juge avait en effet mal jugé, et il y avait lieu d'appeler de sa décision. Arg. C. pr. 248; Demiau, 333; Berriat, 438, note 21; Carré, art. 471; Pigeau, 1, 697. — V. Toutefois Cass. 20 nov. 1848, art. 4292.

506. Jugé cependant que l'appelant condamné à l'amende bien que le jugement ait été réformé en partie ne peut se pourvoir utilement en cassation relativement à cette condamnation contre l'intimé. Cass. 8 déc. 1836; 6 juill. 1859 (7127).

507. L'appelant qui se désiste de son appel, dans le cours de l'instance, peut-il demander la restitution de l'amende consignée? — La négative a été jugée avec raison : en effet, il faut pour que l'amende consignée soit restituée, que, suivant l'art. 7 arrêté du 10 flor. an 11, l'appel soit déclaré fondé; or, le désistement empêche la cour de statuer sur le mérite de l'appel et les choses doivent rester dans l'état où elles se trouvent. Arg. Bruxelles, 9 déc. 1806, P. 5, 579. Talandier, p. 480. — *Contrà*, Bruxelles, 28 janv. 1808, P. 7, 925; Rennes, 14 déc. 1809, 8 janv. 1810, P. 8, 15; Coffinières, *ib.*, n° 162. Pigeau, *Comm.*, 1, 694; Thomine, 1, 712; Boitard, 3, 146; Chauveau sur Carré, n° 1693. — La question est maintenant fixée par la jurisprudence en matière de *cassation*. — V. ce mot, 405.

Il en est de même, à plus forte raison, lorsque le désistement est signifié, postérieurement aux plaidoiries; l'appelant reconnaît par cela même le mal fondé de son recours et par conséquent il succombe. Carré, n° 1693; Coffinières, *ib.* — *Contrà*, Favard, Rép., v° *Appel*, sect. 1, § 5.

508. Le cas de transaction est plus favorable, il y a alors abandon réciproque et reconnaissance implicite d'une partie des droits de chacun. Liége, 18 déc. 1835. Pigeau, *Com.*, 2, 51, Thomine, 1, 713; Talandier, 480. — Toutefois la restitution de l'amende ne peut avoir lieu qu'en vertu d'une décision qui déclare l'appel bien fondé. — V. *sup.*, n° 507.

509. Les tribunaux ne peuvent décharger de l'amende les contrevenants sous le prétexte qu'au moment où la contravention a été constatée, la régie aurait été désintéressée par le versement de l'amende et qu'il n'y aurait pas eu dessein de frauder. Cass. 8 mai 1809, P. 7, 547.

510. Mais l'omission de condamnation à l'amende ne donne pas ouverture à cassation dans l'intérêt des parties.

SECTION IX. — *De ce qui peut être demandé en appel.*

511. Les tribunaux d'appel ne sont institués que pour réformer les erreurs d'appréciation du fait ou du droit, commises par les juges inférieurs. Leurs fonctions se réduisent donc à examiner si les premiers juges ont bien ou mal décidé.

512. Toutefois les erreurs de calcul, contenues au jugement de 1re inst., ne constituant pas un mal jugé, ne sauraient en motiver l'appel. C'est aux premiers juges qu'il faut s'adresser pour obtenir la rectification de ces erreurs. C. pr. 541. Berriat, 412, note 30, n° 3 ; Carré, art. 443. — Mais V. *Compte,* 179.

513. Une autre conséquence de ce principe, c'est que les premiers juges ne pouvant statuer que sur les demandes qui leur ont été soumises, ou qui se trouvaient implicitement comprises dans celles-ci, les juges d'appel n'ont le droit d'examiner le bien ou le mal jugé que par rapport à ces mêmes demandes; l'on est non recevable à leur en soumettre de nouvelles (— V. Toutefois les exceptions ci-après nos 516, 553 et suiv.). Cela résulte en outre de la règle qui veut que toute cause parcoure deux degrés de juridiction (C. pr. 464). Cass. 22 juill. 1809, S. 9, 394; Berriat, 427, 428. — V. *Degrés de juridiction.*

§ 1. — *Demandes sur le provisoire.*

514. On peut présenter en appel : 1° toutes les demandes provisoires soumises aux premiers juges.

515. 2° Celles qui n'auraient pas été soulevées en première instance, pourvu qu'elles soient motivées sur des faits postérieurs au premier jugement; elles sont un accessoire de la demande principale. Cass. 5 juill. 1809, S. 9, 409, Bordeaux, 3 janv. 1826, S. 26, 202; Carré, art. 464 ; Berriat, 428, note 96. — V. *Séparation de corps*, n° 53.

516. Les juges d'appel peuvent, par les mêmes motifs, tout en confirmant le jugement de 1re inst., accorder une provision plus forte que celle prononcée par ce jugement, s'ils se fondent sur des circonstances survenues depuis l'appel. Cass. 14 juill. 1806, S. 6, 563. — V. *inf.*, n° 559.

ART. 1. — *Cas où l'on peut demander des défenses.*

517. Si le jugement a été mal à propos qualifié en dernier ressort, l'exécution de ce jugement ne peut être suspendue qu'en vertu de défenses obtenues, par l'appelant, à l'audience de la C. royale. C. pr. 457.—V. Paris, 10 nov. 1845, Art. 3243.

518. Dans ce cas l'appelant donne assignation à bref délai (C. pr. 457), — en vertu d'une ordonnance rendue par le président du trib. devant lequel est porté l'appel : les assignations à bref délai ne sont dispensées d'autorisation que lorsqu'un délai plus court que le délai ordinaire a été déterminé par la loi. Pigeau, 1, 681. — V. toutefois Riom, 25 janv. 1844, Art. 2958.

519. Si au jour indiqué l'intimé se présente et demande la remise, les juges peuvent, en l'accordant, ordonner que les choses resteront en état jusqu'au jour où il sera statué sur les défenses. L'appelant qui aurait pu obtenir des défenses le jour où la cause venait utilement à l'audience, ne doit pas souffrir un préjudice du retard de la décision, occasionné par l'intimé. Pigeau, 1, 682.

520. Les juges ne doivent pas renvoyer à prononcer sur la demande à fin de défenses en même temps que sur le fond : ce mode de procéder serait contraire au texte et à l'esprit de la loi, qui veut qu'il soit statué provisoirement sur cette demande. Arg. C. pr. 457 et 459. Carré, art. 459; Pigeau, 1, 680.

521. Cependant, si la cause sur le fond est en état, il est inutile de statuer sur la demande à fin de défenses, puisque la suspension ou la continuation de l'exécution de la sentence des premiers juges doit nécessairement résulter de l'infirmation ou de la confirmation de cette sentence. Carré, art. 459; Berriat, 426, note 86.

522. Les défenses ne doivent être accordées qu'à l'audience et sur requête signifiée à la partie adverse; il n'en est jamais donné sur requête non communiquée. C. pr. 459. Orléans, 18 juill. 1835 (Art. 245 J. Pr.).

523. Il est également interdit, par les mêmes motifs, d'arrêter l'exécution provisoire autrement que par des défenses accordées à l'audience.

Ainsi, l'on ne peut, en permettant d'assigner sur la demande à fin de défenses, ordonner que jusqu'au jour de la décision toutes choses demeureront en état. C. pr. 459, 460. Carré, art. 459; Pigeau, *ib.* Cette hypothèse diffère de celle indiquée sous le n° 519. Ce n'est plus ici par le fait de l'intimé que la décision est retardée, l'appelant n'a pas le droit, sur simple requête et avant que la cause soit appelée contradictoirement de faire suspendre provisoirement l'exécution.

524. Lorsque des défenses sont obtenues, la partie qui a été contrainte d'exécuter par un payement total ou partiel, demande et obtient la restitution de ce qu'elle a remis. La mainlevée provisoire des saisies-arrêts qui ont été pratiquées, est également prononcée. Pigeau, 1, 683. — V. *Saisie-arrêt.*

525. Hors des cas qui viennent d'être énoncés, il n'est accordé de défenses, ni rendu aucun jugement tendant directement

ou indirectement à arrêter l'exécution de la sentence attaquée, à peine de nullité. C. pr. 460.

526. En conséquence lorsqu'un tribunal a ordonné l'exécution provisoire et nonobstant appel, le pouvoir d'ordonner la suspension de cette exécution, n'appartient pas au juge des référés, mais seulement aux juges saisis de l'appel du jugement. Montpellier, 1er déc. 1841, Art. 2265 et toutefois Art. 3112.

527. Les Cours royales ne peuvent, en aucun cas, à peine de nullité, et même des dommages et intérêts des parties, s'il y a lieu, accorder des défenses ni surseoir à l'exécution des jugements des tribunaux de commerce, quand même ils seraient attaqués pour cause d'incompétence. C. comm. 647.

528. La prohibition portée par l'art. 647 C. comm. est absolue, elle n'est pas seulement relative au cas où l'exécution provisoire a été ordonnée conformément à l'art. 439 C. pr. — V. *Tribunal de commerce*, n° 138.

ART. 2.—*Cas où l'on peut demander l'exécution provisoire du jugement.*

529. Lorsque l'exécution provisoire n'a pas été prononcée dans les circonstances où elle est autorisée, l'intimé peut, sur un simple acte, la faire ordonner à l'audience, avant le jugement de l'appel (C. pr. 458), soit contradictoirement, soit par défaut. Bruxelles, 20 janv. 1813, Toulouse, 21 janv. 1821, 21 nov. 1823, S. 25, 91.

530. Il en est de même, à plus forte raison, à l'égard des jugements qui devaient être rendus en dernier ressort, et qui n'ont pas été qualifiés ou l'ont été en premier ressort. C. pr. 457, 459.

531. Le premier juge est incompétent pour ordonner cette exécution par une décision nouvelle. Pigeau, 1, 684.

532. On peut demander sur l'appel l'exécution provisoire, lors même qu'on n'y a pas conclu en 1re inst.—V. *inf.*, n° 575.

§ 2. — *Demande sur le fond.*

533. Sont susceptibles du second degré de juridiction toutes les contestations jugées en premier ressort. —V. *sup.*, Sect. III.

Art. 1. — *Conclusions du demandeur.*

534. Le demandeur peut conclure devant le trib. d'appel à l'admission des prétentions qui ont été repoussées par les premiers juges, mais il ne saurait présenter *des demandes nouvelles*, C. pr. 464 et 732 ; — alors même qu'elles se rattacheraient à la première demande.

535. Ainsi ne peuvent être portées de prime abord devant le

trib. d'appel : 1° les contestations qui s'élèvent à l'occasion d'une transaction survenue après un jugement de première instance.

536. 2° La demande en rectification des erreurs commises dans un compte qu'on s'est borné à écarter en 1re inst., sous prétexte qu'il n'était que provisoire, et qu'on devait en fournir un nouveau : la seconde prétention est évidemment étrangère à la première. Nancy, 2 mai 1826, S. 26, 249.

537. 3° La demande en rescision de la cession d'une succession autre que celle qui a été l'objet du litige en première inst. Cass. 26 nov. 1833, D. 34, 29.

538. 4° La demande en *séparation de corps* sur l'appel d'un jugement qui n'a eu à statuer que sur une séparation de biens. Cass. 26 nov. 1828, D. 28, 192. — V. ce mot, n° 5.

539. 5° La demande en subrogation aux poursuites de *saisie immobilière* (— V. d'ailleurs ce mot, nos 719 et suiv.), alors qu'il n'a été conclu en première inst. qu'à la nullité de la saisie.

540. 6° La demande tendant à obtenir la propriété d'un immeuble dont on réclamait seulement l'usufruit en première inst. Cass. 13 fruct. an 8, P. 1, 730 ; 27 déc. 1824, D. 25, 95.

541. 7° La demande à fin d'établissement d'une servitude de passage dans un endroit autre que celui où l'on prétendait la faire établir en première instance. Grenoble, 23 fév. 1829, D. 29, 114.

542. 8° La demande à fin de partage de la communauté, alors que les premiers juges ont eu à statuer seulement sur l'action en nullité de la renonciation à cette communauté. Cass. 3 brum. an 7, P. 1, 232.

543. 9° La demande en licitation lorsqu'il n'a été statué en première instance que sur la jouissance de la propriété indivise. Nancy, 20 févr. 1826, P. 20, 192.

544. 10° La demande à fin de partage définitif alors qu'il n'a été requis en première inst. que la rescision pour cause de lésion d'un partage antérieur. Cass. 5 nov. 1807, D. A. 790.

545. 11° La demande en résolution de la vente d'un immeuble dont le prix seul avait été l'objet de la contestation devant les premiers juges. Amiens, 27 nov. 1824, D. 25, 117 ; Caen, 9 déc. 1824, D. A. 9, 259.

546. 12° La demande en payement d'une rente viagère résultant d'un contrat dont la validité avait été l'objet unique de la contestation en première instance. Cass. 6 juin 1831, D. 31, 316.

547. 13° La demande à fin d'enlèvement des matériaux fournis par des entrepreneurs qui, devant les premiers juges, avaient conclu à leur collocation privilégiée sur le prix de l'immeuble. Bordeaux, 26 mars 1834, D. 34, 186.

548. 14° Une demande contre une partie qui n'a été l'objet d'aucunes conclusions en 1re inst., bien qu'elle y fût en cause sous un autre rapport. Cass. 25 mai 1841 (Art. 2024 J. Pr.).

549. 15° La demande en dommages-intérêts pour préjudice causé par la négligence d'un officier ministériel, lorsque cette demande n'a été formée devant les premiers juges qu'accessoirement et comme conséquence d'une demande en désaveu. Limoges 27 nov. 1840. — *Contrà,* Rej. 7 nov. 1849 (4519).

550. L'appelant qui acquiesce au jugement fixant la largeur d'un passage litigieux, sur l'offre de l'intimé, forme une demande nouvelle prohibée par l'art. 464 C. pr. s'il met à cet acquiescement des conditions qui ne sont pas la défense à l'action principale, par exemple, la condition que l'on fera dans ce passage certains travaux d'égout. Cass. 29 mai 1843 (Art. 2642 J. Pr.).

551. Non-seulement le demandeur ne peut former en appel de demandes nouvelles, mais encore il ne saurait agir dans une autre qualité que celle qu'il a prise en 1re instance. Cass. 11 déc. 1833, D. 34, 335.

Par exemple, celui qui a été renvoyé de la demande formée contre lui en son nom personnel, ne peut être assigné en appel en qualité d'héritier. Bruxelles, 9 mars 1811, S. 11, 321.

552. Mais il en est autrement si celui qui a agi en 1re inst. dans une double qualité, ne figure plus en appel qu'en l'une d'elles. Ainsi, la partie qui a formé une demande tant en son nom personnel qu'en celui d'un tiers, peut restreindre cette demande dans son seul intérêt : dans ce cas, il n'y a pas, comme dans celui qui précède, substitution d'une qualité à une autre. Cass. 1er sept. 1813, S. 14, 67.

553. Toutefois, il ne faut pas considérer comme *nouvelle* toute demande qui modifie les conclusions prises en 1re inst. ou même devant le trib. d'appel, par exemple lorsque les objets réclamés se trouvent compris dans ceux demandés précédemment. Les parties ont le droit de restreindre leurs conclusions. Berriat, 428, note 93; Pigeau, 1, 693; Carré, art. 465. — V. *inf.*, nos 554 et suiv.

554. Ainsi est recevable en appel la demande qui n'est que la suite ou la restriction de la demande principale. Cass. 22 mai 1822, S. 22, 301.

Par exemple : — 1° La demande d'un passage à pied et à cheval seulement, substituée à celle d'un passage de voitures. Cass. 14 juill. 1824, S. 25, 230.

555. 2° La demande d'une servitude sur un pré que l'on revendiquait comme propriétaire devant les premiers juges. Cass. 7 mars 1826, S. 26, 324.

556. 3° La demande de nomination d'un conseil judiciaire pour la personne dont l'interdiction avait été sollicitée en 1re instance. Paris, 26 therm. an 12, P. 4, 146.

557. Le créancier d'une succession a de même le droit de de-

mander la séparation des patrimoines en tout état de cause, cette action n'étant que la suite de la demande principale. Liége, 10 fév. 1807, S. 7, 697; Cass. 8 nov. 1815, S. 16, 137.

558. Celui qui se prétend seul propriétaire d'une succession peut pour la première fois, en appel, opposer un testament qui l'aurait saisi de cette succession. Cass. 12 août 1839 (Art. 1533 J. Pr.).

559. La règle qui défend de former aucune demande nouvelle en appel, reçoit encore une exception lorsqu'il s'agit d'accessoires dépendant indirectement de la demande primitive, tels que des intérêts pour le préjudice souffert depuis le premier jugement. C. pr. 464. — V. *Dommages-intérêts.*

Ainsi, les juges qui liquident les dommages-intérêts adjugés par un arrêt, comprennent valablement dans leur liquidation ceux qui ont couru depuis l'arrêt jusqu'à cette liquidation. Cass. 12 avr. 1817, S. 17, 262; 13 nov. 1833, D. 34, 150.

Dans ces différentes circonstances, les premiers juges, reconnaissant le mérite de la réclamation principale, ont implicitement statué sur les accessoires de cette réclamation : par exemple, le trib. qui a déclaré un individu créancier d'une somme d'argent, a par là même décidé qu'il aurait droit aux intérêts produits postérieurement par cette somme. Il était donc juste, pour économiser le temps et les frais, de permettre de porter de semblables demandes directement en appel. C'est d'ailleurs la conséquence du principe, que l'accessoire suit le sort du principal. Berriat, 428, note 95; Pigeau, 1, 690.

560. Si les premiers juges ont sursis à statuer sur les dommages-intérêts, ce n'est pas former une nouvelle demande en appel que de conclure à ce qu'il soit statué par la Cour immédiatement sur ces mêmes dommages. Cass. 25 juill. 1838 (Art. 1315 J. Pr.).

561. La capitalisation des intérêts produits par les sommes allouées en 1re instance peut être demandée sur l'appel : il n'est pas nécessaire d'agir par voie d'action principale. Vainement on oppose que les intérêts ne sont qu'une indemnité du retard dans l'exécution d'une obligation, que dès lors il ne peut être permis, au moyen d'une capitalisation, d'accorder à l'avance des intérêts non encore échus et non exigibles. — L'appel a l'effet d'une condition suspensive; s'il est écarté en définitive, le jugement doit produire tous ses effets et il reprend toute sa force. Cass. 10 déc. 1838; 7 fév. 1843 (Art. 1343 et 2530 J. Pr.). — *Contrà*, Cass. 14 juin 1837 (Art. 1343 J. Pr.).

562. Dans tous les cas, le droit accordé aux parties de réclamer en appel les accessoires de la demande principale, n'est que facultatif; elles sont libres, si elles le préfèrent, de s'adresser d'abord aux premiers juges. Cass. 18 fév. 1819, S. 19, 304.

563. Des dommages-intérêts peuvent être alloués pour un appel vexatoire. Cass. 3 mai 1836, 11 janv. 1837, 22 août 1839, 24 mai 1842 (Art. 869, 1864, 2413 et 2433 J. Pr.). Caen, 25 nov. 1842. — Poitiers, 26 nov. 1856 (6426).

564. Mais le trib. d'appel n'a le droit de statuer sur les dommages-intérêts qu'autant qu'il a été valablement saisi par un appel recevable. Paris, 6 juin 1840 (Art. 1864 J. Pr.). — Il en serait autrement si le jugement avait été rendu en dernier ressort.

565. On ne doit pas considérer comme demande *nouvelle* les nouveaux *moyens* employés par l'appelant. Cass. 25 juill. 1817; Rennes, 11 et 19 août 1817; Carré, art. 464; Pigeau, 1, 601; Berriat, 429. — V. toutefois *inf.*, n° 576.

566. Ainsi l'on peut demander pour la première fois en appel, une *enquête*, un rapport d'*experts*, un *interrogatoire sur faits et articles*, ou toute autre voie d'instruction. C. civ. 500; Cass. 21 juin 1837 (Art. 984 J. Pr.). — V. ces mots.

567. De nouvelles pièces peuvent être produites en appel et prises en considération, alors même que l'adversaire n'en aurait pas eu communication s'il n'a pas conclu à ce qu'elle lui fût donnée. Cass. 26 mars 1838 (Art. 1150 J. Pr.).

568. L'héritier qui, en 1re inst. a prétendu nul un legs d'usufruit, en soutenant la nullité du testament qui le constituait, est recevable en appel à demander cette nullité, par le motif que le testateur n'était pas propriétaire du domaine grevé. Cass. 5 niv. an 13; Carré, art. 464.

569. Il est loisible de substituer à la demande en nullité d'un testament pour vice de forme, celle résultant de l'abrogation par un second testament. Cass. 23 janv. 1810, P. 8, 55. — Ou à la demande en nullité pour cause d'imbécillité du testateur, une demande en inscription de faux. Montpellier, 28 fév. 1810; Paris, 30 août 1810, P. 8, 142, 579. — V. art. 4232 J. Pr.

570. La donation critiquée en 1re inst., pour défaut d'insinuation, peut être attaquée en appel pour caducité. Cass. 24 janv. 1822, P. 17, 57.

571. De même, le mariage attaqué en 1re inst. comme contracté par violence, peut l'être en appel, par le motif que l'un des deux conjoints n'avait pas l'âge voulu par la loi. Cass. 4 nov. 1822, P. 17, 647.

572. On est également recevable à demander en appel 1° un droit de passage sur le fondement, que le fonds en faveur duquel la servitude est réclamée est enclavé, alors qu'il a été soutenu en 1re inst. que la servitude était due en vertu de la prescription. Dans ce cas, ainsi que dans ceux qui précèdent, l'action reste devant la Cour ce qu'elle était en 1re inst. : les moyens

seuls ont changé. — *Contrà*, Amiens, 31 juin 1823; D. A. 4, 799.

573. 2° Le rapport à la masse contre l'un des copartageants; il n'y a là qu'un nouveau moyen d'arriver aux compte, liquidation et partage demandés en 1re inst. Agen, 8 janv. 1824, Bourges, 3 mai 1824, S. 25, 210. Cass. 3 mai 1840 (4531).

574. Enfin, il est loisible de substituer à la demande en nullité d'une inscription hypothécaire pour défaut de mention d'exigibilité, celle résultant de la prescription de l'hypothèque. Toulouse, 22 mars 1821. — L'action en rescision à l'action en nullité soumise aux premiers juges et *vice versâ*, pourvu toutefois que l'une et l'autre aient le même but, l'anéantissement du contrat; dans ce cas la demande reste la même, les moyens seuls changent. Montpellier, 28 fév. 1810, P. 8, 142. — *Contrà*, Cass. 8 pluv. an 13, S. 7, 890.

575. L'exécution provisoire peut-elle être demandée en appel lorsqu'elle ne l'a pas été en 1re inst. dans les cas où elle est autorisée par la loi?

Le doute naît à cet égard de ce que l'exécution provisoire n'ayant pas été demandée, il semble qu'on ne saurait se plaindre de ce qu'elle n'a pas été ordonnée; — mais l'exécution provisoire des jugements est d'ordre public : c'est un devoir pour le juge de l'ordonner, lors même qu'elle n'est pas demandée, et conséquemment on est recevable à la réclamer en appel. En outre, l'art. 458 C. pr. permet, d'une manière générale, à l'intimé de faire ordonner l'exécution provisoire sur l'appel, lorsqu'elle n'a pas été prononcée par les premiers juges. Il n'y a donc pas lieu de distinguer entre le cas où elle a été demandée en 1re inst., et celui où elle ne l'a pas été. Toulouse, 21 janv. 1821 et 21 nov. 1823, S. 25, 91; Limoges, 11 juin 1828, S. 28, 307; Montpellier, 25 août 1828, S. 28, 307; Poitiers, 7 avr. 1837; Paris, 27 sept. 1838 (Art. 1440 J. Pr.). — *Contrà*, Bruxelles, 14 déc. 1808, S. 9, 55; 25 juin 1811, S. 14, 240; Limoges, 13 mars 1816, S. 24, 24; Douai, 11 oct. 1834, Dev. 34, 577; Montpellier, 27 août 1840; Paris, 11 sept. 1856 (6307).

576. En matière de *saisie immobilière* (— V. ce mot, nos 748 à 752) l'art. 732 C. pr. porte que le saisi ne pourra, sur l'appel, proposer des *moyens* autres que ceux qui auront été présentés en 1re instance.

577. La nullité résultant de ce qu'une demande nouvelle a été formée en appel, n'est pas d'ordre public; elle est créée uniquement dans l'intérêt de la partie contre laquelle la demande est formée; elle est, en conséquence, couverte par son consentement exprès, et même par sa défense au fond. Cass. 18 août 1818, S. 19, 33; 14 juillet 1806 et 16 juin 1824; Carré, art. 464. — V. *Exception*.

Art. 2. — *Conclusions du défendeur.*

578. Le défendeur peut, pour la première fois, en appel, présenter toutes les demandes nouvelles qui ne sont qu'une défense à l'action principale. C. pr. 464.

Par exemple, sur une demande à fin d'exécution d'un contrat de vente, après avoir sollicité la rescision de ce contrat, soutenir que la vente est nulle pour défaut de prix. Cass. 2 juill. 1806, P. 5, 398.

579. Conclure à l'annulation d'un acte qui a servi de fondement aux condamnations prononcées en 1re instance. Paris, 17 juill. 1810, P. 8, 467; Rennes, 9 août 1817; Grenoble, 5 mars 1825, S. 26, 143; Carré, art. 464.

580. Demander le retrait litigieux; cette demande constitue une défense péremptoire à l'action principale. Cass. 28 janv. 1836 (Art. 457 J. Pr.).

581. Demander la nullité de l'inscription d'un créancier dont la collocation a été contestée par d'autres motifs devant les premiers juges. Cass. 26 oct. 1808, D. 8, 517; 3 fév. 1824, D. 24, 59.

582. Présenter l'exception de prescription, à moins qu'il ne résulte des circonstances, que la partie qui l'invoque y a renoncé. C. civ. 2224.

583. Il en est de même de toutes les exceptions péremptoires qui ne sont que des moyens de défense. Cass. 12 frim. an 10, S. 2, 101; Carré, art. 464; Merlin, v° *Exception.* — V. *Exception.*

Telles que la compensation; — la fin de non-recevoir, fondée sur ce que le beau-père n'a pas qualité pour provoquer l'interdiction. Paris, 23 mai 1835 (Art. 117 J. Pr.). — V. l'Art. 3077.

584. Mais s'il s'agit d'une exception fondée sur une nullité de procédure, elle ne peut être présentée en appel qu'autant qu'elle n'a pas été couverte. C. pr. 173; Carré, art. 464. V. art. 3832.

En conséquence, est non recevable la demande en nullité d'une enquête ou d'un exploit qui n'a pas été attaqué en 1re inst. C. pr. 173; Cass. 6 oct. 1806, P. 5, 507; Colmar, 20 fév. 1811, S. 14, 305; Bruxelles, 6 déc. 1830, Dev. 31, 58. — V. *Exception.*

585. Celui qui n'a pas assigné en garantie en 1re inst. peut-il le faire en appel? — Le doute naît de ce qu'on pourrait regarder cette action comme une défense à la demande principale, puisqu'elle tend évidemment à procurer une défense et de nouveaux moyens contre cette action. — Mais il est évident que l'art. 464 C. pr. n'entend parler que des demandes incidentes que les parties peuvent former les unes contre les autres, et non de celles contre les tiers. En outre, cette demande qui peut être la défense à l'action dirigée contre le garanti, est principale à l'égard du ga-

rant. Elle doit conséquemment subir les deux degrés de juridiction. Cass. 20 germ. an 12, S. 20, 460; 7 mess. an 12, S. 4, 721; 26 mars 1811, P. 9, 213; 11 fév. 1819, S. 19, 305; 27 fév. 1821, S. 23, 322; Paris, 5 mars 1812, S. 13, 17, 7 fév. 1824, S. 25, 196; Berriat, p. 431, note 104; Pigeau, 1, 690. — *Contrà*, Trèves, 16 juill. 1810, S. 11, 257; Bastia, 31 mars 1835 (Art. 25 J. Pr.). — V. *Degré de juridiction.*

Cependant, si le garant est en cause, la demande en garantie peut avoir lieu en appel. Cass. 9 déc. 1829, S. 30, 8.

586. Est également non recevable la demande en sous-garantie. Grenoble, 28 janv. 1837 (Art. 847 J. Pr.).

587. Peu importe que les faits sur lesquels la demande en garantie ou en sous-garantie est formée soient postérieurs au jugement de 1re inst., dans le cas, par exemple, où la procédure d'appel étant nulle par la faute de l'huissier qui a omis d'indiquer la date de l'exploit d'appel, l'appelant actionne celui-ci en garantie. — *Contrà*, Bastia, 31 mars 1835 (Art. 25 J. Pr.).

588. L'art. 464 C. pr. ne s'applique pas seulement aux demandes nouvelles formées par le défendeur à l'action principale, mais encore à celles que le demandeur peut lui-même former contre les demandes incidentes de son adversaire. Ainsi Pierre a demandé 1,200 fr. à Paul, qui lui a opposé en 1re inst. une compensation de 300 fr., montant d'un billet; il est recevable à demander, en appel, la nullité de ce billet. Pigeau, 1, 690.

589. Les nouvelles demandes, soit de l'appelant, soit de l'intimé, ne peuvent être formées que par de simples actes de conclusions motivées. C. pr. 465.

590. Cependant, si elles l'ont été verbalement, elles ne sont pas nulles de plein droit; la nullité peut en être couverte par le silence de l'adversaire. C. pr. 465, 1030. Cass. 1er sept. 1813, S. 14, 67.

§ 3. — *Intervention.*

591. L'apparition d'une nouvelle partie constitue en général une demande nouvelle, et ne peut conséquemment avoir lieu en appel. Rouen, 9 nov. 1843 (Art. 2931 J. Pr.).

592. Cependant, si cette partie avait dû être appelée en 1re inst., et avait le droit de former *tierce opposition* au jugement, son *intervention* en appel serait recevable. C. pr. 466. — V. ces mots.

SECTION X. — *Évocation.*

593. Les juges d'appel sont institués pour réparer l'injustice des décisions rendues en 1re instance.

Ils peuvent donc prononcer sur toutes les demandes présentées

devant le juge inférieur, lors même que celui-ci n'y a pas statué, ou qu'il y a statué irrégulièrement : dans l'un et l'autre cas, il n'a pas été donné une décision juste sur le fond de la cause.

594. Ils ont le droit, en infirmant un jugement, de prononcer à la fois sur le fond définitivement par une seule décision. C. pr. 473. — Cette dérogation à la règle des deux degrés de juridiction, est motivée par l'intérêt des parties. Elle prévient un circuit de procédure qui pourrait occasioner des frais et des retards inutiles. — V. *inf.*, n° 611.

595. Le droit d'évocation appartient, soit aux Cours royales, soit aux tribunaux d'appel. *Ib.*

596. La Cour devant laquelle une affaire a été renvoyée, après cassation, a les mêmes pouvoirs que celle dont l'arrêt a été cassé. Cass. 4, déc. 1827, S. 28, 206.

597. Trois conditions sont requises pour qu'il y ait lieu à évocation; il faut, 1° que la matière soit disposée à recevoir une décision définitive; — 2° que le trib. d'appel statue en même temps sur le fond par un seul et même jugement; — 3° que le jugement soit infirmé. C. pr. 473.

598. La matière est disposée à recevoir une décision définitive, lorsque l'instruction sur le fond a été faite devant les premiers juges, et qu'ils ont été à même de statuer. Carré, art. 473.

Ainsi il n'y a pas lieu à évocation lorsque la sentence des premiers juges est infirmée pour avoir statué sur chose non demandée. Rennes, 4 juill. 1820, 21 mars 1835 (Art. 254 J. Pr.); consultation de M. Boncenne.

Il en est de même 1° lorsqu'il n'y a eu aucune défense au fond, et que le jugement a statué uniquement sur une demande en nullité d'exploit formée par le défendeur. Cass. 9 oct. 1811, S. 12, 15.

2° Lorsque la contestation a porté seulement sur le point de savoir si le désaveu formé par l'une des parties était fondé. Cass, 1er fév. 1820, S. 20, 346.

3° Lorsque les premiers juges ont statué sur une question préalable qu'ils ne pouvaient joindre au principal. Cass. 29 niv. an 10; Carré, art. 473, Berriat, p. 433, note 112.

599. Lorsqu'un jugement, en admettant une fin de non-recevoir (résultant de l'expiration du délai pour exercer une action rédhibitoire) déclare, après examen du fond, que le demandeur est mal fondé, l'arrêt qui, en repoussant la fin de non-recevoir, statue au fond, ne contrevient pas à l'art. 473 C. pr. Cass. 20 juill. 1843 (Art. 2657 J. Pr.).

600. L'obligation où est le tribunal d'appel de statuer sur le premier jugement et sur le fond par une seule décision, ne s'oppose pas à ce qu'il ordonne un avant faire droit, pour éclairer

sa religion. Cass. 22 déc. 1824, S. 25, 195; Thomine, n° 523.

Spécialement, une C. roy. avant de statuer sur le mérite d'un jugement qui ordonne la mise en cause d'une tierce personne peut ordonner une expertise sur un fait d'anticipation, et si elle est suffisamment éclairée au moyen de cette opération, par un seul et même arrêt, infirmer le jugement interlocutoire et déclarer n'y avoir pas eu anticipation. *Même arrêt.*

601. Jugé que lorsque sur l'appel d'un jugement qui admet une preuve, l'intimé se borne à conclure à la confirmation pure et simple, sans prétendre que la preuve soit inutile, les juges d'appel ne peuvent, en infirmant le jugement de première instance, déclarer la preuve inutile, et, évoquant le fond, donner gain de cause à l'intimé, sous prétexte que la cause présente des éléments suffisants de décision. C'est là violer la règle du deuxième degré de juridiction. Cass. 3 avril 1839, P. 1839, 2, 254.

602. Le jugement d'évocation n'est valable qu'autant qu'il prononce en même temps l'infirmation de la sentence de 1re instance. Cass. 25 nov. 1818, S. 19, 201; 23 avr. 1823, S. 23, 290, et 2 fév. 1824, S. 24, 251. — V. *sup.*, n° 597.

Ainsi, il ne peut être statué sur l'appel du jugement interlocutoire, et remis à un autre jour pour le jugement du fond. Cass. 12 nov. 1816, S. 17, 400; 28 avr. 1823, D. 23, 225; 7 août 1833, D. 23, 325. — *Contrà*, Cass. 9 mars 1809, D. 9, 395.

603. Peu importe le motif de l'infirmation; qu'il y ait un mal jugé en fait, ou en droit (Rennes, 17 avr. 1812, D. A, 11, 41), ou une nullité de forme. — Par exemple le jugement a été rendu pendant les vacances (quoique l'affaire ne fût ni sommaire ni urgente). Cass. 13 juin 1815, D. A., 4, 732; Metz, 15 juin 1824, D. A. 10, 840; — ou bien il est émané d'un trib. irrégulièrement composé. Cass. 5 oct. 1808, P. 7, 154; Nîmes, 19 août 1824, D. A. 11, 71; Toulouse, 24 janv. 1825, D. 25, 25; Colmar, 3 mars 1825, D. 25, 25; Riom, 31 janv. 1828, S. 28, 251; Cass. 20 déc. 1836 (Art. 706 J. Pr.). — *Contrà*, Montpellier, 22 mars 1824, S. 24, 209; Riom, 20 août 1825, S. 26, 113. — Même décision, lorsque le trib. a statué en chambres réunies, hors les cas prévus par la loi. (Cass. 28 fév. 1828; S. 28, 190, — ou bien en la chambre du conseil, en matière de discipline contre un notaire. Requêtes, 6 janv. 1835 (Art. 15 J. Pr.).

604. Il en est de même lorsque les premiers juges se sont déclarés à tort incompétents. Vainement on oppose que le premier degré de juridiction n'a pas été épuisé; le but de l'art. 473 C. pr., a été d'apporter une exception à la règle des deux degrés. Carré, n° 1704. — Metz, 12 août 1859 (7083).

Ainsi jugé, en matière réelle : — 1° Dans le cas où un juge de paix avait refusé de statuer, sous prétexte qu'il s'agissait d'une

action pétitoire (Cass. 11 janv. 1809, P. 7, 309); — ou par le motif qu'il avait déjà connu de l'affaire (Cass. 3 déc. 1828, D. 29, 49); — 2° dans le cas où le trib. de l'ouverture d'une succession avait renvoyé devant celui de la situation des immeubles mis en vente pour rectifier les clauses du cahier des charges. Nîmes, 28 janv. 1810, S. 8, 67. — 3° Dans le cas où le trib. civil avait renvoyé mal à propos devant l'autorité administrative, pour interpréter un acte de vente. Cass. 16 nov. 1825, D. 26, 66.

605. Le tribunal d'appel peut encore évoquer le fond, lorsque les premiers juges ont statué quoiqu'ils fussent incompétents, à raison de la personne.

606. Ou même à raison de la matière.

Dans le système contraire on dit : — Un trib. incompétent, à raison de la matière, ne peut juger une affaire, même du consentement des parties, et les juges d'appel ne sont institués que pour faire ce que les premiers juges auraient dû faire, il en résulte qu'ils ne sauraient connaître d'une contestation qui n'a pas subi le premier degré de juridiction.

Mais on répond : — L'art. 473 ne distingue point, il exige uniquement, pour l'évocation, que le jugement de 1re inst. ait été infirmé, soit pour vice de forme, *soit pour toute autre cause*, et que l'affaire soit en état de recevoir une décision au fond. Le trib. supérieur a la plénitude de la juridiction. Carré, n° 1704; Thomine, n° 523. — *Contrà*, Cass. 12 prair. an 8, P. 1, 646; 27 frim. an 11, S. 3, 2, 378; 7 frim. an 12, S. 5, 2, 476; Berriat, 434, note 113; Merlin, *Qu. dr.*, v° *Appel*, § 14, n° 4.

Ainsi jugé, — 1° dans le cas où le trib. de comm. se déclare à tort compétent. Cass. 23 janv. 1811, S. 11, 134; Poitiers, 26 août 1828, S. 29, 88; Paris, 25 fév. 1829, S. 29, 130; rejet, ch. civ.; 2 janv. 1837 (Art. 633 J. Pr.).

2° Dans le cas où le trib. civil connaît d'un compte en matière de société commerciale. Nancy, 20 déc. 1825, S. 26, 185. — V. d'ailleurs Rej. 27 fév. 1849 (4418).

3° Dans le cas où le trib. civ. juge commercialement une affaire civile. Requêtes, 7 fév. 1826, D. 26, 157.

4° Dans le cas où le juge des référés a annulé un commandement. Cass. 24 août 1819, S. 20, 106. — V. *Référé*.

Mais il a été décidé que le trib. de 1re inst qui avait annulé la sentence d'un juge de paix, pour avoir statué au pétitoire, n'avait pu, en évoquant, connaître de la question de propriété. Cassation, ch. civ. 30 nov. 1814, S. 15, 246; 29 août 1836 (Art. 639 J. Pr.). — V. Caen, 27 juill. 1857 (6570).

607. Toutefois les juges d'appel qui annulent pour incompétence ne peuvent retenir le fond, si le trib. qu'ils reconnaissent compétent n'est pas dans leur ressort : en effet ils n'exercent leur autorité que par dévolution de l'autorité des juges inférieurs qui

sont soumis à leur censure. Arg. C. pr. 363, Denevers, 1809, p. 17, note; Carré, n° 1705.

608. L'évocation ne peut pas non plus avoir lieu, lorsque la contestation était de nature à être jugée en dernier ressort par le trib. de 1re instance. Les motifs d'ordre public qui ont fait déclarer les juges d'appel incompétents pour statuer sur des contestations de cette espèce, s'opposent à ce qu'ils puissent en connaître à l'aide de l'évocation. Cass. 22 juin 1812, S. 12, 368; Poitiers, 29 juill. 1824, S. 26, 69; Paris, 26 août 1825, S. 26, 44; Lyon, 21 juin 1826, S. 27, 256; Douai, 14 fév. 1827, Cass. 29 mars 1832 (5137). — *Contrà*, Lyon, 8 août 1827, S. 27, 258; Orléans, 27 nov. 1844, Art. 3091.; Talandier, n° 68. — Suivant cet auteur, l'évocation a lieu pour épargner des frais et elle doit être admise surtout dans les causes minimes.

609. Peu importe l'espèce du jugement qui a été infirmé, qu'il soit interlocutoire ou définitif. C. pr. 473.

Ainsi, le premier juge a mal à propos ordonné une enquête, seul moyen de preuves qu'eût le demandeur. Le trib. d'appel, s'il trouve la cause en état, peut déclarer en même temps la preuve non recevable et l'action mal fondée.

Il en serait de même s'il n'a été statué que sur un incident, spécialement, sur une demande en péremption d'instance, qui a été mal à propos accueillie; le trib. supérieur, en rejetant cette exception peut statuer sur le fond par un seul et même jugement. Thomine, n° 523.

610. Il a été jugé que l'évocation peut être autorisée par les parties, même hors des cas prévus par la loi. Thomine, 523. — *Contrà*, Cass. 9 oct. 1811, P. 9, 647.

Spécialement lorsque le trib. d'appel a confirmé un jugement qui accueillait une fin de non-recevoir. Cass. 11 janv. 1837 (Art. 869 J. Pr.).

L'acquiescement des parties résulte suffisamment de la position réciproque de conclusions au fond. Même arrêt; Cass. 1er juill. et 8 août 1818, S. 19, 33 et 258; Poitiers, 2 avr. 1830, S. 30, 246; Cass. 24 déc. 1833, D. 34, 70. — V. art. 4219 J. Pr.

A plus forte raison la nullité provenant de ce que les juges d'appel ont statué sur une affaire qui n'a pas subi le premier degré de juridiction est couverte lorsque l'arrêt est passé en force de chose jugée. Cass. 16 juin 1819, S. 20, 109.

611. Au reste l'évocation est facultative pour les juges d'appel, en ce sens qu'ils peuvent, quoique la cause soit en état et susceptible de recevoir une décision sur le fond, renvoyer les parties devant les premiers juges. Colmar, 11 fév., 3 et 25 mars 1825, D. 25, 250; Cass. 9 mars 1825, S. 25, 122, 22 avr. 1828, D. 28, 223; Rennes, 28 mars 1835 (Art. 254 J. Pr.). — La loi, a dit l'orateur du gouvernement, *s'en rapporte à la sagesse*

des juges, pour décider si, dans le cas où ils infirment, il ne serait pas inutile, s'il ne serait même pas préjudiciable aux parties de leur faire parcourir deux degrés de juridiction.

612. Mais si les juges d'appel statuaient sur une matière qui ne serait pas disposée à recevoir une décision définitive, ou bien par un jugement séparé de celui qui aurait infirmé, il y aurait violation de la loi, et par conséquent ouverture à cassation. Carré, n° 1702.

SECTION XI. — *Jugement et arrêt sur l'appel.*

§ 1er. — *Règles à suivre pour le jugement.*

613. Les dispositions de la loi sur les lieu, jour et heure où doit être rendu le jugement de première instance, sont applicables au *jugement* (— V. ce mot) sur l'appel. — V. toutefois *femme mariée*, 177.

614. Il en est de même de celles qui déterminent la manière de procéder au *jugement*. — V. ce mot. — 4392, 5195.

615. S'il se forme plus de deux opinions, les juges plus faibles en nombre sont tenus de se réunir à l'une des deux opinions émises par le plus grand nombre. C. pr. 467.

616. Toutefois, la réunion à l'une des deux opinions adoptées par le plus grand nombre n'est exigée que lorsque les voix ont été recueillies deux fois. La loi ne s'explique pas à cet égard au titre de l'appel; mais il y a lieu d'appliquer par analogie l'art. 117 C. pr., qui prescrit cette formalité pour le jugement de 1re instance. Pigeau, 1, 695; Carré, art. 467.

617. Les arrêts des Cours royales ne peuvent, en matière civile, être rendus par moins de sept conseillers. L. 27 vent. an 8, art. 7.

618. Le nombre est plus considérable lorsqu'il s'agit d'affaires qui sont jugées en *audience solennelle*. Cass. 1 déc. 1813, S. 14, 121. — V. ce mot.

619. En cas de partage dans une C. roy., on appelle pour le vider un ou plusieurs conseillers qui n'ont pas connu de l'affaire, et toujours en nombre impair. C. pr. 468.

620. Les conseillers sont appelés selon l'ordre du tableau. Si des motifs quelconques empêchent que cet ordre soit suivi, ces motifs doivent, à peine de nullité, être énoncés dans l'arrêt. C. pr. 468; Cass. 4 juin 1822, S. 22, 254, 22 mai 1832; 11 fév. 1835 (Art. 108 J. Pr.).

621. Lorsque tous les conseillers composant la C. ont connu de l'affaire, ou que ceux qui n'y ont pas assisté se trouvent empêchés, on appelle trois anciens jurisconsultes. C. pr. 468.

622. Cependant, si, par suite du décès ou de l'empêchement

de l'un des conseillers, la Cour se trouvait, après le partage, composée d'un nombre impair, les conseillers ou les avocats appelés pour vider le partage devraient l'être en nombre pair; autrement il pourrait y avoir lieu à un nouveau partage : ce que le législateur a voulu éviter. Cass. 12 avr. 1810, P. 8, 248.

623. L'affaire est de nouveau plaidée, ou de nouveau rapportée, s'il s'agit d'une instruction par écrit. C. pr., 468.

624. Les conseillers peuvent, après les nouvelles plaidoiries et les nouveaux rapports, embrasser une opinion autre que celle qu'ils avaient adoptée hors de l'état de partage. Lettre min. just. 28 mai 1810; Agen, 21 juin 1810, P. 8, 24 et 394.

625. La Cour ne peut ordonner que plusieurs conseillers-auditeurs qui ont assisté aux plaidoiries d'une affaire ne participeront pas au jugement, parce qu'en leur absence la Cour eût été en nombre suffisant pour statuer, et que leur vote peut amener un partage : le vote de tous les juges qui ont assisté aux débats d'une affaire est acquis aux parties. Cass. 14 avr. 1830, S. 30, 279.

626. La contestation qui a été l'objet d'un partage ne peut être jugée que selon le mode indiqué par la loi pour cette circonstance. Peu importerait que la chambre qui a rendu l'arrêt de partage eût subi des modifications dans sa composition, soit par le roulement annuel, soit par le décès de l'un des membres qui avaient rendu le premier arrêt. La décision intervenue sans que les formalités exigées aient été remplies est radicalement nulle. Cette nullité est proposable, quoique les parties aient plaidé devant la chambre irrégulièrement composée. Cass. 15 juill. 1829, S. 29, 316; 11 fév. 1835 (Art. 108 J. Pr.).

627. Les juges d'appel ont le droit de refuser de statuer jusqu'à ce qu'on leur ait produit une expédition régulière de la sentence attaquée. Cette expédition ne peut être délivrée régulièrement tant qu'il n'a pas été statué sur l'opposition formée aux *qualités* (— V. ce mot). Colmar, 27 nov. 1810, P. 8, 664; Berriat, 437, note 118. — V. Toulouse, 5 août 1843, art. 3744.

628. Lorsque l'appelant fait défaut, le jugement de 1[re] inst. *doit* être confirmé sans vérification préalable des conclusions de l'intimé. L'examen des conclusions n'est exigé que lorsque le défaut est prononcé contre le défendeur. Arg. C. pr. 150, 470; Cass. 11 fév. 1811, P. 9, 86; 18 avr. 1820, S. 22, 224; 17 avr. 1837 (Art. 789 J. Pr.). — Cass. 31 mars 1845, Art. 3148. Douai, 21 avr. 1847, art. 3829.

Il a été jugé que, dans ce cas, le jugement *peut* être confirmé sans autre vérification. Cass. 14 et 26 fév. 1828, S. 28, 153 et 343. — V. *Jugement par défaut.*

La jurisprudence ne paraît attacher aucune importance au point de savoir si l'appelant a été défendeur ou demandeur en pre-

mière inst. L'arrêt du 26 fév. 1828 a été rendu dans le premier cas, et les arrêts des 18 fév. 1820, 14 fév. 1828, 17 fév. 1836, 17 avr. 1837, dans le second.

§ 2. — *De ce que prononce le jugement.*

629. Il ne doit pas être statué sur tous les moyens présentés en première instance, mais seulement sur ceux invoqués devant la Cour. Cass. 20 janv. 1835 (Art. 7 et 8 J. Pr.).

630. Il faut distinguer entre le cas où l'appel est nul ou non recevable, et celui où il est régulier et recevable.

631. Si l'appel est nul, soit parce que l'assignation contient une nullité, soit pour toute autre cause, le juge d'appel doit se borner à en prononcer la nullité. Pigeau, 1, 695; Berriat, 435.

632. Il ne peut entrer dans l'examen du fond, dont il n'est saisi que par un appel régulier.

En conséquence, si, après avoir prononcé la nullité de l'appel, il ajoute que le jugement de première instance sortira son plein et entier effet, ce n'est que par une formule surabondante et oiseuse.

633. Il en est de même lorsque l'appel est non recevable, soit pour avoir été interjeté dans la huitaine du jugement de première instance, non exécutoire par provision, soit pour toute autre cause.

634. Au contraire, si l'appel est régulier et recevable, le tribunal doit, pour y faire droit, examiner le jugement attaqué.

635. Dans ce cas, si l'intimé a soutenu que l'appel était nul ou non recevable, le juge commence par déclarer qu'il le reçoit; ensuite il statue au fond.

Si l'appel ne lui paraît pas juste, il confirme purement et simplement le jugement de première instance, il en ordonne l'exécution.

Dans le cas opposé, il reconnaît que l'appel est bien fondé, en partie ou en totalité.

En conséquence, si le jugement de première instance est mal fondé en partie, il le réforme quant aux chefs mal jugés, décharge l'appelant des condamnations prononcées contre lui par cette partie du jugement, ou admet ses prétentions qui ont été repoussées, et confirme les autres dispositions. Si le jugement a mal jugé sur le tout, il statue de la manière suivante :

Lorsque le jugement est irrégulier en la forme et injuste au fond, il prononce son annulation, et statue sur la cause par jugement nouveau.

Quand il est régulier en la forme, mais injuste, il l'infirme, et y substitue de nouvelles dispositions.

636. Par cela seul que les juges d'appel accueillent une demande rejetée par le jugement de première instance, ils prononcent l'infirmation de ce jugement. Il n'est pas nécessaire que

l'arrêt porte les expressions d'usage : *met l'appellation et ce dont est appel au néant.* Cass. 18 juill. 1820, S. 21, 97.

Il n'est pas non plus nécessaire que l'arrêt qui réforme un jugement sur divers points et le confirme sur d'autres, contienne les expressions de *confirmation* et de *réformation* : ces expressions n'ont rien de sacramentel. Cass. 12 avril 1836, P. 27, 1246.

637. Enfin, lorsque le jugement est seulement irrégulier, mais juste au fond, on l'annule encore; mais on en reproduit les dispositions dans le nouveau jugement.

638. Si le jugement de première instance a bien décidé, mais par de mauvais motifs, on le confirme, en lui substituant des motifs nouveaux.

639. Les juges d'appel peuvent, en infirmant le jugement de première instance, donner une autre qualification aux objets litigieux. Cass. 14 mars 1838 (Art. 1189 J. Pr.).

640. Lorsque le jugement est interlocutoire, les juges d'appel doivent, en l'infirmant, renvoyer les parties devant les premiers juges pour qu'il y soit statué sur le fond, dans le cas où la matière n'est pas en état. C. pr. 473.

Dans le cas où la matière est en état, ils peuvent évoquer le fond et le juger définitivement. C. pr. 473.—V. *sup.*, Sect. X.

641. Si le fond a été décidé par les premiers juges, ils peuvent réformer en même temps le jugement interlocutoire et le jugement définitif.

642. Si l'interlocutoire leur paraît avoir été mal rendu, ils peuvent, après l'avoir réformé, ordonner avant faire droit les mesures convenables pour les mettre à même de connaître et d'apprécier le fond. Pigeau, 1, 699.

643. Si le jugement est provisoire, ils ont le droit de le réformer et de statuer en même temps sur le fond, dans le cas où la contestation a reçu en première instance une décision définitive. Pigeau, 1, 701.

644. L'appelant ou l'intimé qui succombe est condamné aux dépens. C. pr. 130.

Si le jugement de première instance est confirmé en partie et réformé en partie, les dépens peuvent être compensés. C. pr. 131. —V. *Dépens.*

L'appelant dont l'appel est rejeté est en outre condamné à une amende. — V. *sup.*, Sect. VIII, § 2.

Le procureur général à la Cour royale, peut se pourvoir en cassation contre l'arrêt qui ne condamne pas à l'amende de fol appel Cass. 16 mai 1843.

§ 3. — *Signification du jugement rendu sur l'appel.*

645. On suit pour la signification de ce jugement les mêmes règles que pour la signification des jugements rendus par le tribunal civil de première instance. — V. *Jugement* et d'ailleurs *Cassation.*

§ 4. — *Effets du jugement.*

646. Lorsque le jugement est confirmé ou infirmé en tout ou en partie, le second degré de juridiction est épuisé et la partie qui a succombé ne peut plus se pourvoir que par la voie de *cassation.* — V. ce mot.

647. Si l'appel est déclaré nul ou non recevable, la procédure d'appel est anéantie, et le jugement de première instance peut être exécuté.

648. Toutefois l'appel est déclaré non recevable pour avoir été interjeté dans la huitaine de la prononciation du jugement. Il peut être réitéré si l'on est encore dans le délai. C. pr. 449.

Il en est de même dans tous les cas où l'appel est déclaré *quant à présent* non recevable. Arg. C. pr. 445; Pigeau, 1, 696. — Ou lorsqu'il a été annulé pour vice de forme (— V. d'ailleurs *Désistement*). Arg. C. pr. 449; Paris, 4 janv. 1812, S. 14, 385; Pigeau, 1, 695; Berriat, 419, note 60.

649. Mais l'appel ne peut plus être renouvelé dans le cas où il a été déclaré *purement et simplement* non recevable. Pigeau, 1, 696.

650. Si l'appel est déclaré mal fondé, il est anéanti, et le jugement de 1re inst. reprend toute sa force.

SECTION XII. — *Tribunal auquel appartient l'exécution du jugement, ou de l'arrêt d'appel.*

651. *Si le jugement est confirmé*, l'exécution appartient au tribunal qui a rendu ce jugement. C. pr. 472. — La Cour ne peut ni évoquer l'exécution, ni la renvoyer devant d'autres juges. L'effet dévolutif de l'appel cesse; cet obstacle mis à l'exécution du jugement est levé, la cause retourne à ses juges naturels, comme s'il n'y avait pas eu d'appel.

652. Ce principe est général. Il n'y a pas à distinguer si le jugement est interlocutoire ou définitif, s'il émane de tel tribunal ou de tel autre. — Ainsi, c'est devant le trib. qui a ordonné une preuve par témoins ou prononcé des dommages-intérêts, que les parties feront leur enquête ou procéderont à la liquidation. Thomine, 1, 714. Pour l'interprétation, Orléans, 8 mars 1855 (5869).

653. Toutefois il a été jugé que la Cour peut, même en confirmant, liquider les dommages-intérêts accordés par le jugement de 1re inst.; on a considéré cette liquidation plutôt comme le

complément que comme l'exécution de la première condamnation. Rome, 26 janv. 1811, P. 9, 56.

654. A plus forte raison, la Cour qui adjuge des dommages-intérêts pour des faits postérieurs au jugement de 1re inst. pourrait-elle liquider elle-même sans renvoyer à cet effet devant le trib. de 1re inst. Arg. L. 3 brum. an 2, art. 7; C. pr. 464. Cass. 14 niv. an 9, P. 2, 75.

Il en est de même à l'égard des dommages-intérêts courus depuis l'arrêt définitif. C. pr. 464; Cass. 12 avr. 1817, S. 17, 262.

655. Si le jugement émane d'un trib. de comm., et que ce jugement soit définitif, l'exécution n'appartient pas à ce trib. : les juges de commerce sont incompétents pour connaître de l'exécution de leurs jugements. C. pr. 442; Pigeau, 1, 703; Thomine, 1, 714.

La même solution s'applique aux jugements rendus par les *juges de paix*. — V. ce mot.

656. Il en est autrement s'il s'agit d'un jugement interlocutoire prescrivant une enquête, un rapport, etc. Ce mode d'exécution, que le trib. de comm. a jugé nécessaire pour statuer définitivement, et dont il aurait connu s'il n'y avait pas eu d'appel, doit rester dans ses attributions lorsque le jugement qui l'ordonnait a été confirmé. Pigeau, *ibid.*

657. Mais dans le cas où le trib. ne peut connaître de l'exécution de sa sentence, à qui appartient cette exécution? Sera-ce au trib. de 1re inst., parce qu'aux termes de l'art. 472 C. pr. la Cour ne doit retenir l'exécution de ses arrêts qu'autant qu'ils sont infirmatifs?

Nous pensons que la Cour connaîtra de cette exécution, en effet, si la loi n'a pas permis en général aux juges d'appel de retenir l'exécution d'un jugement confirmé, c'est uniquement parce que cette exécution est un droit pour le trib. qui a rendu le jugement : rien ne s'oppose donc à ce que cette exécution soit retenue lorsqu'elle ne peut appartenir au trib. dont émane le jugement. Carré, art. 472. — *Contrà*, Pigeau, *ibid.*

658. Il n'est pas nécessaire d'assigner en reprise d'instance : l'instance n'a été que suspendue par l'appel et non interrompue. Après avoir fait signifier l'arrêt tant à l'avoué occupant sur l'appel qu'au domicile de la partie condamnée, — on le fait signifier également par l'un des avoués de 1re instance aux autres avoués. Thomine, n° 521.

659. *Si le jugement est infirmé*, l'exécution n'appartient plus au premier trib. L'effet dévolutif de l'appel ne cesse point. La loi ne veut pas que les parties puissent craindre ou soupçonner que le juge, dominé par sa première opinion, ne cherchât quelques tempéraments, quelques modifications dans l'exécution.

Cette exécution appartient à la C. royale qui aura prononcé,

ou à un autre trib. qu'elle aura indiqué par le même arrêt. C. pr. 472.

660. *Quid*, dans le cas où le jugement de 1re inst. est confirmé dans quelques-unes de ses dispositions et infirmé dans les autres? La question est très-controversée.

Selon les uns, la Cour doit retenir ou renvoyer à un autre trib. l'exécution des chefs sur lesquels il y a eu infirmation; et renvoyer aux premiers juges l'exécution des autres chefs. Paris, 18 janv. 1825, S. 25, 344; Rennes, 1er juill. 1827, S. 28, 45.

D'autres répondent que le plus souvent l'exécution ne peut être scindée; et que d'ailleurs la division de l'exécution, dans les cas où elle est possible, entraîne des frais et des longueurs. Bourges, 26 avril 1824, S. 25, 103. — Que le juge d'appel peut retenir l'exécution de l'arrêt même pour les chefs confirmés, alors surtout qu'il y a connexité entre les diverses dispositions de l'arrêt. Rouen, 2 juin 1840, Dev. 40, 308.

Les partisans de ce second système ne sont même pas d'accord entre eux.

Ceux-ci voient un motif de préférence en faveur des premiers juges; ils ont déjà, de droit commun, la connaissance de l'exécution. C'est par exception que l'art. 472 la leur enlève en cas d'infirmation. Carré, n° 1697.

Ceux-là pensent que la Cour doit retenir l'exécution pour le tout. Angers, 10 juill. 1816, S. 19, 133; Bordeaux, 15 avril 1829, S. 29, 236; — ou la renvoyer à un autre trib. Rejet, 24 juill. 1837 (Art. 967 J. Pr.); — à l'exclusion des premiers juges. Le motif de l'art. 472 conserve une grande partie de sa force même au cas d'infirmation partielle. Il est encore à craindre que quelque partialité ne vienne influencer les premiers juges dans la connaissance des questions d'exécution soulevées par un arrêt rendu contre leur avis sur plusieurs points, ou que du moins les parties ne soient pas convaincues de l'impartialité des premiers juges. Or, la loi veut même éviter ces motifs de méfiance.

M. Thomine, 1, 714, induit avec raison, du silence de la loi, qu'elle s'en remet sur ce point à la sagesse des magistrats, qui retiendront l'exécution ou s'en démettront selon les circonstances. Cass. 22 janv. 1828, S. 28, 262. — Même en faveur du tribunal dont le jugement a été en partie infirmé. Cass. 21 mars 1842 (Art. 2243 J. Pr.).

Nul doute, lorsque les chefs sur lesquels il y a eu infirmation ont été volontairement exécutés, que l'exécution des autres chefs n'appartienne aux premiers juges, comme s'il y avait eu confirmation complète. Amiens, 15 juin 1822, S. 23, 350.

661. Une Cour roy. peut retenir l'exécution, en annulant un jugement pour vice de forme, quoiqu'elle en adopte le dispositif au fond. Cass. 29 janv. 1818, S. 19, 133. — Ou renvoyer à un

tribunal cette exécution, quoiqu'elle se borne à déclarer la partie demanderesse, *quant à présent*, non recevable en sa demande. Cass. 22 janv. 1828, S. 28, 262.

662. Peut-on considérer comme un autre tribunal une chambre du même trib. composée d'autres juges que ceux qui ont rendu le jugement infirmé?

Pour la négative on insiste sur les termes de l'art. 472 qui exigent le renvoi non pas seulement devant d'autres juges, mais encore devant un autre tribunal. — Cette disposition se justifie, ajoute-t-on, par la crainte que l'esprit de corps ou de localité n'exerce une fâcheuse influence sur des magistrats composant l'autre section du trib. qui a rendu le jugement infirmé. — Aussi lorsque la Cour suprême casse un arrêt de Cour royale, ne renvoie-t-elle jamais la décision devant une autre chambre de la même Cour, mais bien devant une autre Cour royale.

Pour le système contraire on répond : — Si la Cour royale reconnaît qu'il y a des préventions dans l'esprit des magistrats composant l'autre section du trib. d'où émane la décision attaquée, sans doute elle usera de la faculté que la loi lui accorde de renvoyer l'affaire devant un autre trib. — Mais si la Cour pense que ces préventions n'existent pas, pourquoi ne renverrait-elle pas devant une autre chambre du même trib. composée d'autres juges, afin d'épargner aux parties les déplacements, les délais, les frais qu'entraînerait le renvoi devant le trib. d'une autre résidence que le premier? — L'objection tirée de ce qui se passe en matière de cassation n'a ici aucune valeur : En effet, la Cour suprême renvoie devant une seconde Cour l'examen des mêmes questions que celles qui ont été jugées par la première, et l'on conçoit que les deux chambres d'une même C. roy. ne soient point appelées à se contrôler l'une l'autre. — Mais le renvoi prononcé par la Cour royale a trait à une question d'exécution qui n'est pas précisément la même que celle tranchée par le premier trib., ce renvoi pourra donc être prononcé, sans danger, le plus souvent, devant une autre section du même tribunal. Rennes, 7 janv. 1839, Dev. 39, 539; Cass. 22 juin 1836; 12 déc. 1838; 24 janv. 1842; Nîmes, 16 mars 1842 (Art. 2211 et 2212 J. Pr.); Favard, R. 1, 188; Thomine, 1,522. Rej. 3 août 1852 (5287).

663. La Cour peut-elle renvoyer l'exécution au tribunal qui a rendu le jugement complétement infirmé? — D'une part, on dit : Le droit donné aux Cours royales de retenir ou de renvoyer à un autre tribunal l'exécution de leurs arrêts infirmatifs, leur a été accordé pour le cas où elles auraient lieu de craindre les préventions du tribunal qui a rendu le jugement; or, dès qu'elles ne redoutent pas ces préventions, il n'y a aucun motif pour ne pas lui renvoyer l'exécution de l'arrêt infirmatif. — Mais on répond que les termes de l'art. 472 sont trop formels pour ad-

mettre cette interprétation; la Cour *doit* renvoyer à un *autre trib.;* celui qui a rendu le jugement infirmé ne saurait être choisi. Carré, art. 472.—*Contrà*, Pigeau, 1, 704. Rauter, 285, note 6.

664. Lorsqu'une C. roy., avant de statuer au fond, ordonne une enquête rejetée par le tribunal de première instance, elle peut retenir l'exécution de cet interlocutoire, ou la renvoyer à un tribunal autre que celui qui a rendu le jugement dont est appel, pourvu que l'affaire soit en état (C. pr. 473). On serait mal fondé à prétendre que, par cela seul qu'il n'y a pas encore infirmation sur le fond, l'exécution appartient nécessairement au tribunal de première instance : il ne s'agit, en effet, que d'un acte d'instruction dont la Cour a le droit de connaître. On ne peut d'ailleurs argumenter contre l'arrêt qui a retenu l'exécution de son interlocutoire, de ce que le jugement attaqué a été confirmé ultérieurement. Cass. 4 janv. 1820, S. 20, 160; 17 janv. 1826, S. 26, 266; Thomine, 1, 716.

665. Lorsqu'il est intervenu un arrêt infirmatif, et que la C. a retenu ou n'a pas renvoyé l'exécution, toutes les demandes relatives à cette exécution doivent être portées devant elle. Telles seraient : 1° la demande en prorogation de délai pour accepter ou répudier la communauté, formée par une femme après un arrêt infirmatif prononçant la séparation de corps. Cass. 29 janv. 1818, S. 19, 133.

2° La demande en radiation d'hypothèque prise en vertu d'un jugement infirmé. — *Contrà*, Paris, 23 mars 1817, S. 18, 20.

666. La C. doit également apprécier la validité des actes dont l'effet est d'entraver l'exécution d'un arrêt infirmatif. Carré, art. 472.

667. Mais on ne peut lui soumettre : 1° ni une demande en restriction d'intérêts accordés par un arrêt infirmatif. C'est en effet demander la modification et non l'exécution de cet arrêt. Cass. 18 déc. 1815, S. 16, 205. — V. Caen, 9 juill. 1846, Art. 3506.

668. 2° Ni l'exécution d'un partage de succession. Bordeaux, 2 juin 1831, D. 31, 186; Limoges, 20 mai 1833, D. 34, 234.— V. *Partage.*

Toutefois, il a été jugé que la demande en partage de biens litigieux et dans lesquels la C. roy. a, par infirmation, fixé la quotité des droits des parties, doit être portée devant cette Cour et non devant le tribunal dont la décision a été réformée. Liége, 27 juill. 1808, P. 7, 47.

Mais il faut se garder de confondre ce qui est, ou peut être à faire, pour qu'un jugement produise ses effets, avec les demandes qui pourraient se rattacher à l'objet de ce jugement, qui pourraient même être fondées sur la décision qu'il renferme, sans l'empêcher de recevoir son exécution. Carré, art. 472.

669. *Entre les mêmes parties.* L'art. 472 qui attribue exceptionnellement les questions d'exécution à la Cour, ne s'applique

qu'aux parties qui étaient en cause, et non aux tiers : ce serait les forcer de venir plaider devant la Cour, leur enlever le premier degré de juridiction; les forcer à se présenter devant un tribunal délégué, ce serait les priver du bénéfice de la compétence du tribunal ordinaire. — V. Rej. 1er août 1849 (4529).

Si l'arrêt ordonne que des cohéritiers ou autres personnes soient appelés au procès, pour être statué contradictoirement avec eux, comme s'il annule une poursuite en partage, pour avoir été dirigée contre quelques-uns des intéressés et non contre tous, la Cour sera tenue de renvoyer devant le tribunal de première instance. Thomine, n° 522.

670. La retenue ou le renvoi de l'exécution ne peuvent avoir lieu dans tous les cas où la loi attribue juridiction. C. pr. 472.

Tels sont, 1° les demandes en nullité d'emprisonnement; — 2° les expropriations forcées; — 3° les ordres; — 4° les contributions; — 5° les liquidations. Cass. 12 juin 1806, P. 5, 375; — 6° les partages et licitations. Consultation de M. de Vatimesnil (Art. 2478 J. Pr.); — 7° les ventes judiciaires. Trib. Seine 21 déc. 1842 (Art. 2420 et 2478 J. Pr.).—V. *Contrainte par corps*, *Distribution*, *Ordre*, *Partage*, *Reddition de compte*, *Saisie immobilière*.—V. toutefois, Cass. 28 mars 1849 (Art. 4327 J. Pr.).

Ainsi les avoués à la Cour royale n'ont pas qualité, même après un arrêt infirmatif, pour poursuivre les ventes judiciaires. *Même jugement*.

Les exécutions qui exigent une élection de domicile sur le lieu, comme les saisies mobilières, sont aussi des expropriations forcées. Les tiers y sont presque toujours intéressés, et la connaissance en appartient spécialement au tribunal d'arrondissement. Thomine, 1, 715.

Les référés, par les mêmes motifs, doivent être portés devant le président de ce tribunal. Thomine, *ib.*

671. Lorsque l'une des parties présente, en appel, de nouveaux moyens, soit à l'appui de sa demande, soit contre la demande de son adversaire, par exemple, une preuve par témoins qu'elle n'avait pas proposée en première instance, la C. qui l'ordonne, avant faire droit sur l'appel, peut commettre un trib. ou même un juge de paix pour entendre les témoins. — Mais ce n'est qu'à la charge du renvoi des procès-verbaux d'enquête pour qu'elle statue elle-même sur les résultats. Elle ne peut se dessaisir et renvoyer les parties comme en état de première instance, devant un autre trib. pour y être jugées : ce serait leur faire parcourir au delà de deux degrés de juridiction. Thomine, n° 522.

672. La nullité résultant de ce que les contestations qui se sont élevées à l'occasion de l'exécution d'un jugement n'ont pas été portées devant le juge compétent, est ou non susceptible

d'être couverte, selon qu'elle est considérée comme étant ou non d'ordre public.— V. *Exception*.

673. Les trib. d'arrondissement, lorsqu'ils infirment des jugements de la justice de paix, se conforment aux dispositions de l'art. 472, dans les cas où elles sont applicables. Si la loi n'en a pas parlé, c'est, dit M. Thomine, n° 522, que ces jugements sont en général exécutoires par provision, et qu'en les infirmant il y a presque toujours lieu à l'évocation du principal.

SECTION XIII. — *Appel incident.*

674. L'appel est incident toutes les fois qu'il est interjeté postérieurement à un autre appel du même jugement. En conséquence, lorsque deux parties ont interjeté appel d'un jugement, le premier de ces appels est principal, et l'autre incident.

Peu importe d'ailleurs que le premier n'attaque qu'une disposition accessoire du jugement : par exemple, celle des dépens; tandis que le second porte sur les chefs principaux.

Ce n'est pas l'importance, mais la priorité des appels qui en détermine la nature. Rennes, 3 juill. 1813; Colmar, 20 fév. 1820, S. 20, 177; Carré, 2, 280; Boitard, 3, 48. —Toutefois, le contraire semble résulter des motifs d'un arrêt de C. cass. du 19 fév. 1838 (Art. 1134 J. Pr.).—V. *ib.*, à la note, nos observations.

675. Il importe de ne pas confondre l'appel principal et l'appel incident : en effet ce dernier, à la différence du premier, n'est soumis ni à la formalité de l'assignation à personne ou domicile, ni aux délais de trois mois. — V. *inf.*, n°s 691 et 702.

676. *Quels jugements peuvent être attaqués par appel incident.* L'appel incident ne peut avoir lieu que contre le jugement dont est appel. L'intimé est non recevable à appeler incidemment de tous autres jugements qui lui sont opposés par l'appelant; la condition essentielle, pour interjeter un appel incident, est d'être intimé (—V. *inf.*, n° 682). Or, cette condition n'existe pas par rapport aux jugements dont il n'y a pas appel. Aix, 24 mai 1808, P. 6, 704; Rennes, 3 fév. 1808, 2 juill. 1810, P. 8, 426; Montpellier, 30 avr. 1811, S. 14, 361; Berriat, 380, n° 67; Carré, n° 1573. — *Contrà*, Nîmes, 7 janv. 1812, S. 14, 371.

677. L'appelant ne peut, par les mêmes motifs, interjeter incidemment appel d'un jugement dont l'intimé argumente contre lui, et dont il n'y a pas appel principal. Rennes, 3 fév. 1808, S. 8, 107, et 24 fév. 1809; Cass. 13 août 1827, S. 28, 74.

678. L'intimé a le droit d'appeler incidemment, non-seulement des chefs sur lesquels il y a appel principal, mais de tous ceux contenus aux jugements attaqués. — Il est vrai que les jugements sont divisibles, et qu'il y a autant de jugements que de dispositions contenues dans la décision qui les renferme; d'où il

semblerait résulter que l'intimé n'est relevé de l'acquiescement donné à ces différentes dispositions que par rapport à celles qui sont l'objet de l'appel principal. — Mais le texte de l'art. 443 C. pr. ne limite pas le droit de l'intimé à l'appel des dispositions attaquées par l'appelant. Il est d'ailleurs possible que l'intimé ait sacrifié une partie de ses droits pour éviter un nouveau procès; et du moment que le jugement auquel il a acquiescé est attaqué sur un point, il est juste qu'il puisse à son tour le critiquer dans les dispositions qui lui sont contraires. Plusieurs chefs de demande, bien qu'ils soient sans connexité, sans liaison dans le principe, par cela seul qu'ils ont été réunis dans un même exploit, dans un même débat, deviennent un seul tout; et les dispositions du jugement qui intervient, ainsi que celles d'un contrat, sont la condition les unes des autres. Rennes, 11 mars et 20 août 1817; Amiens, 29 mars et 10 mai 1822, S. 23, 323 et 324; Cass. 13 janv., 16 juin, 8 juill. 1824, S. 24, 166, et 22 mars 1826, S. 26, 369; Agen, 10 juin 1824, S. 24, 357, et 15 janv. 1825, S. 26, 129; Thomine, n° 495; Berriat, 419, note 57, n° 1; Poncet, 1, 524, n°s 321 et s.; Merlin, *Qu. dr.*, 7, 369; Boitard, 3, 51; Talandier, n° 407.

Toutefois il a été jugé, à tort selon nous, que tout appel relevé dans le cours d'un premier appel est principal, à moins qu'il n'ait pour objet la même disposition déjà attaquée par le premier appel; — que lorsqu'un jugement contient plusieurs dispositions distinctes, et qu'une partie interjette purement et simplement appel sans déclarer si elle se borne à attaquer un seul chef du jugement, ou si elle prétend se pourvoir contre le jugement en entier, il suffit qu'elle n'ait à se plaindre que d'un seul chef, et qu'elle ne critique pas les autres, pour qu'elle soit réputée n'en attaquer qu'un, et que l'intimé ne soit pas recevable à former incidemment appel des autres chefs du même jugement. Nîmes, 18 mai 1806, S. 9, 119; Rennes, 1er août 1810, S. 14, 368; Carré, n° 1574.

679. Si, en matière d'ordre entre créanciers, l'appel relatif à un objet de collocation, ne peut remettre en litige, par voie incidente, l'état d'ordre tout entier (Thomine, n° 495), c'est moins à raison de la divisibilité des dispositions du règlement, qu'à raison des différentes parties intéressées.

680. Ainsi l'appel incident ne peut porter 1° ni sur les chefs du jugement relatifs à une partie qui ne s'est pas rendue appelante : à son égard, l'acquiescement donné par l'intimé doit produire tous ses effets. Cass. 27 juin 1820, S. 21, 4; Agen, 10 mars 1836 (Art. 655 J. Pr.).

681. 2° Ni sur les motifs seuls du jugement de 1re inst. : en effet on ne peut appeler que du dispositif du jugement. (— V. *sup.*, n° 23.). — D'ailleurs l'intimé n'est pas tenu de se rendre appelant

incidemment, il lui est permis de demander par ses conclusions que la C. confirme le jugement, sans s'arrêter aux motifs des premiers juges, en se fondant sur des motifs nouveaux qu'il indique. Bourges, 23 avr. 1825, P. 19, 428.

682. *Personnes qui peuvent interjeter appel incident.* L'intimé seul est admis à interjeter appel incident. L'appelant n'a pas ce droit, quant aux chefs qu'il n'a pas cru devoir attaquer d'abord, et qui l'ont été par l'intimé. Par cela seul qu'il a restreint son appel à une partie du jugement, il est présumé avoir reconnu le bien jugé du surplus, et y avoir donné son acquiescement. Turin. 1er avril 1812; Cass. 26 mai 1814, S. 14, 258; 13 août 1827, S. 28, 74; 27 avr. 1835, D. 35, 344; Thomine, n° 496.

683. Est considéré comme intimé le garant qui a été condamné à indemniser le garanti des condamnations prononcées contre lui, lorsque, sur l'appel interjeté par celui-ci contre le demandeur principal, non-seulement il a été mis en cause, mais que, dans l'exploit qui lui a été signifié, la qualité d'intimé lui a été donnée, et qu'il lui a été annoncé qu'il aurait à répondre aux conclusions qui pourraient être prises contre lui. Cass. 11 janv. 1832, Dev. 32, 159.

684. La partie qui n'a pas été intimée sur l'appel d'un jugement dans lequel elle a figuré, peut-elle, en intervenant, appeler incidemment de ce jugement? — On peut dire, en faveur de cette partie, qu'elle ne saurait souffrir un préjudice de ce qu'elle n'a pas été intimée, et qu'elle ne peut être privée d'un droit qu'elle aurait eu si elle l'avait été. — Mais l'appel ne produit d'effet qu'entre l'appelant et l'intimé; par rapport aux autres parties, c'est chose tout à fait étrangère, qui ne saurait ni leur préjudicier, ni leur donner aucun droit. La partie intervenante n'a donc, dans ce cas, que la voie de l'appel principal, si elle se trouve encore dans les conditions de la loi pour interjeter cet appel. Cass. 10 juill. 1827, S. 27, 407; 15 janv. 1833, P. 25, 45. — *Contrà*, Cass. 26 oct. 1808, P. 7, 183; Carré, art. 443.

685. Il en est autrement si l'intervenant a été condamné solidairement avec l'intimé. Dans ce cas, l'appel principal produit son effet contre lui (— V. *sup.* n° 440). Il peut interjeter incidemment appel. Amiens, 11 déc. 1821, S. 22, 303.

Les mêmes principes s'appliquent au cas où l'intervenant est le coïntéressé de l'intimé dans une contestation où il s'agit d'une chose ou d'un droit indivisible.

686. Toutefois l'intervenant n'est pas recevable à interjeter appel incident, lorsque son intervention a précisément pour but, de contester la solidarité ou l'indivisibilité. Montpellier, 30 avr. 1811, P. 9, 291.

687. Si au lieu d'intervenir l'une des parties est appelée en

cause, pour voir déclarer commun avec elle l'arrêt à intervenir, dans ce cas, elle a droit d'interjeter appel incident parce qu'alors elle est en réalité intimée. — Ainsi jugé dans une espèce où le défendeur originaire ayant été condamné en 1re inst., sauf son recours contre un garant, avait mis en cause celui-ci sur l'appel qu'il avait interjeté. Cass. 11 janv. 1832, Dev. 32, 159.

688. *Contre qui l'appel incident peut être dirigé.* L'appel incident ne peut être interjeté que contre l'appelant il ne saurait l'être par un intimé contre un autre intimé. — Il est vrai que l'art. 443 paraît ne pas distinguer; d'où l'on serait tenté de conclure que l'intimé a le droit d'appeler incidemment vis-à-vis de toutes les parties en cause. — Mais il est facile de se convaincre que la distinction se trouve implicitement dans cet art., puisqu'il exige formellement la qualité d'intimé dans celui qui a le droit d'interjeter un appel incident, et que cette qualité n'existe qu'à l'égard de l'appelant principal. Paris, 9 août 1810; Montpellier, 30 avr. 1811, P. 9, 291; Gênes, 11 avr. 1812; Rennes, 9 juin 1815; Cass. 26 mai 1814, et 18 juill. 1815; Bourges, 12 fév. 1823, S. 23, 328; Toulouse, 31 mars 1828, S. 28, 224; Berriat, p. 405, note 7. — *Contrà*, Colmar, 19 mai 1826, S. 29, 135; Pigeau. 1, 657.

689. A plus forte raison, l'appel incident n'est-il pas recevable contre une partie qui n'est pas en cause. Cass. 15 janv. 1833, D. 33, 142.

Ainsi, celui qui a été condamné, sauf son recours contre son garant, ne peut former un appel incident sur l'appel interjeté par celui-ci contre le demandeur principal. Cass. 18 juill. 1815, S. 15, 383.

690. Il ne peut être interjeté contre l'appelant que dans la qualité qu'il a prise dans son acte d'appel. Conséquemment, lorsqu'un individu a agi en 1re inst., tant en son nom personnel que comme tuteur, et qu'il s'est borné à interjeter appel en cette dernière qualité, il n'y a pas lieu pour l'intimé à se porter incidemment appelant des dispositions du jugement qui statuent sur les demandes personnelles à l'appelant et qui n'ont pas été attaquées par lui. Limoges, 4 déc. 1813, P. 11, 814.

691. *Quand l'appel incident est recevable.* L'appel incident est recevable, en tout état de cause (C. pr. 443); — même après les trois mois de la signification du jugement qui lui a été faite par l'appelant. Cass. 26 oct. 1808, P. 7, 183; Turin, 9 fév. et 19 mars 1808, P. 6, 495 et 568; Colmar, 19 mai 1826, D. 28, 206, Thomine, 677; Carré, n° 1575. — *Contrà*, Praticien, 3, 31.

En effet, l'appel principal n'est souvent interjeté que dans les derniers jours du délai; dès lors il serait injuste de ne permettre l'appel incident que pendant les trois mois de la signification du

jugement. Ce serait empêcher le défendeur de présenter une réclamation que l'inaction antérieure de son adversaire l'engageait à négliger.

692. L'ordonn. de 1667 disposait formellement qu'on ne pouvait appeler d'un jugement auquel on avait acquiescé. L'art. 443 C. pr. ne pose aucune règle à cet égard ; il se borne à déclarer l'intimé recevable à interjeter appel en tout état de cause, *quand même il aurait signifié le jugement sans protestation*. Cependant on ne doit pas en conclure que le C. de pr. ait complétement abrogé les dispositions de l'ordonn. de 1667, et que l'intimé puisse, nonobstant toute espèce d'acquiescement au jugement de 1re inst., se rendre incidemment appelant.

L'acquiescement donné par l'intimé *antérieurement*, ne produit d'effet qu'autant que la partie adverse se conforme elle-même au jugement. Pigeau, 2, 16 ; Merlin, *Qu. droit*, vº *Appel incident*, § 1 ; Talandier, nº 409.

Mais l'appel incident est non recevable toutes les fois que l'acquiescement est postérieur à l'appel : en effet, l'intimé ne peut prétendre, dans ce cas comme dans le premier, que c'est pour éteindre toute contestation, et à la condition de jouir des avantages que lui accordait le jugement, qu'il a renoncé à attaquer les chefs de ce jugement qui lui sont défavorables. Carré, art. 443 ; Thomine, 12, 497.

693. En conséquence, l'appel incident est recevable, 1º quoique l'intimé ait signifié le jugement sans réserves, avec sommation d'y satisfaire. Cass. 10 mai 1820, S. 20, 438. — V. *Acquiescement*, nº 64 ; Grenoble, 6 juin 1845, Art. 3369.

694. 2º Quoique l'intimé ait poursuivi l'exécution du jugement, antérieurement à l'appel principal. Montpellier, 14 janv. 1833, Dev. 33, 441 ; Carré, nº 1576. — Spécialement quoiqu'il ait reçu le montant des dépens. Bordeaux, 19 juill. 1831, Dev. 33, 46. — Dans l'espèce, les actes antérieurs à la quittance renfermaient des réserves.

695. Il a même été jugé qu'un étranger qui avait consenti à consigner pour la caution du jugé d'abord une somme de 300 fr. à laquelle il avait été condamné par les premiers juges, puis une somme de 1,500 fr. réclamée par l'adversaire depuis l'instance d'appel, avait pu interjeter appel incident. Metz, 26 mars 1821, S. 23, 126.

696. L'appel incident est-il recevable lors que l'intimé a conclu à la confirmation pure et simple du jugement de 1re inst. ? — Il faut distinguer :

Si les conclusions ont été prises *sans réserves*, elles emportent *acquiescement* et s'opposent à l'appel incident. Bourges, 19 fév. 1834, Dev. 34, 602. — *Contrà*, Toulouse, 23 nov. 1824, S. 25, 413. — V. ce mot, nºs 55 et suiv.

Mais des réserves empêcheraient-elles l'acquiescement? — Le doute vient de ce qu'une formule vague, insérée dans tous les actes de procédure semblerait ne pas pouvoir détruire la présomption résultant de conclusions formelles. — Toutefois il serait injuste de dépouiller l'intimé du droit d'appel, s'il n'est constant qu'il a voulu acquiescer ; or, les réserves indiquent une intention contraire. — Ainsi jugé par la Cour de cass. le 17 avr. 1833, S. 33, 468, en ces termes :

Attendu qu'aux termes de l'art. 443 C. pr., la faculté d'interjeter incidemment appel, en tout état de cause, d'un jugement de 1re inst. ne peut être couverte que par un acquiescement formel, ou par des actes qui supposent nécessairement l'intention de l'exécuter postérieurement à l'appel principal ; — Attendu, dans l'espèce, que si les demandeurs ont conclu à la confirmation du jugement par requête du 27 avr., rappelée dans les motifs mêmes de l'arrêt attaqué, ils ont aussi formellement déclaré qu'ils se contentaient, *quant à présent et sous toutes réserves*, de demander cette confirmation ; — Que les choses étaient encore entières et qu'il n'était pas intervenu de contrat judiciaire entre les parties, lorsque, dès le lendemain 28 avr., les demandeurs voulant soumettre à la C. roy. la cause tout entière, telle qu'elle avait été agitée devant les premiers juges, déclarèrent interjeter appel incident du jugement du 13 août 1829 ; — Attendu que loin qu'il résulte de ces actes un acquiescement absolu et définitif audit jugement, les expressions *quant à présent et sous toutes réserves* écartent et excluent toutes idées semblables ; que dans un tel état de choses, l'arrêt attaqué n'a pu déclarer les demandeurs non recevables dans leur appel incident, sans contrevenir formellement à l'art. 443 C. pr. — *Casse.*

— V. dans le même sens, Besançon, 6 nov. 1810 ; Cass. 12 nov. 1812 ; 26 août 1823, S. 25, 51 ; 10 déc. 1830, Dev. 32, 516. — *Contrà*, Caen, 25 août 1836 (Art. 678 J. Pr.) — Lors de ce dernier arrêt, les réserves générales n'étaient pas dans le libellé des conclusions, mais seulement dans l'acte de signification par l'huissier.

Enfin il n'y a pas acquiescement lorsqu'un jugement de jonction d'instance a prononcé *tous appels incidents demeurant réservés*. Cass. 30 déc. 1824, S. 25, 116.

697. Le droit d'appeler incidemment est acquis pour l'intimé du moment où l'appel principal est interjeté. Aucune circonstance postérieure à cet appel ne peut l'en dépouiller malgré lui.

Le désistement de l'appelant, s'il n'est pas accepté par l'intimé, n'empêche pas ce dernier d'interjeter appel incident. Paris, 8 août 1809, S. 14, 437 ; Amiens, 15 déc. 1821, S. 22, 305 ; Paris, 15 nov. 1841 (Art. 2084 J. Pr.). Thomine, n° 497. — Ni de demander des dommages pour le préjudice souffert depuis le jugement. Rennes, 7 déc. 1840 (Art. 2100 J. Pr.). — Ni, à plus forte raison, de poursuivre l'appel incident déjà interjeté.

Ce désistement serait seulement considéré comme non avenu, et l'appelant pourrait demander l'adjudication de ses conclusions. *Mêmes arrêts.* — V. Orléans, 30 avr. 1846, Art. 3476.

Mais si l'intimé déclare accepter le désistement, le jugement de première inst. reçoit son exécution. Poitiers, 16 janv. 1824, D. 25, 87.

698. *Quid*. Si l'appel principal est nul ou non recevable? — On a soutenu qu'il ne pouvait servir de base à un appel incident.

Mais l'appel incident a une existence indépendante de l'appel principal et qui lui est propre; la loi n'exige qu'une condition pour son existence, savoir : le fait et non la validité d'un appel principal. Lors donc que cet appel a été formé, valide ou non, le droit pour l'intimé est ouvert d'interjeter appel incident. Ce droit est absolu et sans exception. — *Contrà*, Rennes, 25 janv. 1826, P. 20, 96; Talandier, n° 408. — Mais, dans l'espèce, l'appel principal était repoussé par l'exception de la chose jugée.

699. Il a été jugé que l'appel incident peut être interjeté tant que le juge n'a pas statué, encore bien que le ministère public ait pris la parole et que l'affaire ait été mise en délibéré. Bourges, 19 fév. 1838 (Art. 1154 J. Pr.). — V. toutefois *Conclusions*, *Délibéré*, *Ministère public*.

700. L'appelant peut-il, après l'expiration du délai de trois mois, tout en maintenant son appel comme valable, se porter subsidiairement, pour le cas où il serait déclaré nul, appelant incidemment à un appel déjà interjeté par l'intimé?

Pour l'affirmative, on dit : Si l'appel principal est annulé, l'appel incident doit avoir le même sort, à moins que celui-ci n'ait une existence propre et indépendante de l'appel principal. Autrement il faudrait reconnaître contrairement à tous les principes, qu'un acte d'appel nul produit des effets, en ce qu'il servirait de base et de fondement à l'appel incident, et en ce qu'il aurait épuisé pour l'appelant le droit d'appel. Il faut donc reconnaître que l'acte d'appel nul est comme non avenu et est censé n'avoir jamais existé, et que l'appel incident devient principal dans ce cas particulier : conséquemment l'appelant dont l'exploit est nul ou annulé peut renouveler son appel par voie d'appel incident.

Pour la négative, on soutient : Que l'appel incident de l'intimé ne change pas de nature par suite d'une nullité commise par l'appelant, et que celui-ci ne saurait, alors que son appel est rejeté à raison de cette nullité, le reproduire dans les mêmes termes à l'aide d'un appel incident. — On fait d'ailleurs remarquer que l'appelant, la nullité une fois prononcée contre lui, pourrait se trouver dans une position plus favorable que si son appel eût été maintenu; qu'en effet, après l'expiration des délais d'appel il n'aurait pu, l'appel principal étant valable, interjeter appel incident des dispositions qui n'auraient pas été attaquées par lui (Cass. 27 avr. 1835, Dev. 35, 421), tandis qu'il aurait ce droit dans le cas où après l'annulation de son appel principal, on lui recon-

naîtrait le droit d'appeler incidemment. — Enfin on invoque la maxime *incident sur incident ne vaut.*

Cette dernière opinion résulte d'un arrêt de Cass. du 19 fév. 1838 (Art. 1134 J. Pr.). Toutefois la première nous paraît plus conforme à l'équité et aux principes. — V. Rennes, 10 juin 1831, et nos observations, *ib.*

701. L'intimé peut renoncer à son appel incident pour le cas où l'appel principal serait déclaré irrégulier, et lorsque cette condition se réalise il n'y a pas lieu de statuer sur l'appel incident. Poitiers, 13 août 1824, S. 25, 337.

702. *Formes.* — L'appel incident peut être formé : — 1° Par acte d'avoué à avoué : il est recevable en tout état de cause, il constitue une demande incidente (Arg. C. pr. 443, 337). — Dès lors les formes de l'exploit à personne ou domicile, prescrites pour l'appel principal (C. pr. 456) ne lui sont pas applicables. Cass. 12 fév. 1806, P. 5, 180; 26 oct. 1808, P. 7, 183; Turin, 14 août 1809, P. 7, 776; Colmar, 19 mai 1826, D. 28, 206; Thomine, 1, 678; Carré, n° 1572; Berriat, 380; Poncet, *Jugements*, 1, 34; Merlin, *Qu. dr.*, 7, 358; Talandier, n° 404.

703. 2° Par des conclusions prises à l'audience. Carré, *ib.*; Thomine, n° 497; — et immédiatement signifiées. — V. *Conclusions.*

704. Mais il ne saurait être formé verbalement à la barre du tribunal. Toutefois, la nullité résultant de l'emploi de ce mode est couverte par le silence de la partie adverse. Cass. 7 fév. 1832, Dev. 32, 689.

SECTION XIV. — *Enregistrement.*

705. L'acte d'appel d'un jugement de justice de paix est assujetti à un droit fixe de 5 fr. L. 28 avr. 1816, art. 68, § 4, n° 3.

706. Celui d'une sentence arbitrale, ou d'un jugement des tribunaux civils et de commerce, est passible du droit fixe de 10 fr. *Ib.*, § 5.

707. Il est dû un droit pour chaque demandeur ou défendeur, en quelque nombre qu'ils soient dans le même acte, mais les copropriétaires, les cohéritiers, les coïntéressés, les débiteurs, ou créanciers associés, ou solidaires, les séquestres, les experts et les témoins, ne sont comptés que pour une seule et même personne, soit en demandant soit en défendant dans le même original d'acte, lorsque leurs qualités y sont exprimées. L. 22 frim. an 7, art. 68, § 2, n° 30, L. 27 vent. an 9, art. 13.

708. L'enregistrement est de 50 cent. pour tous les actes d'avoué à avoué, qui sont signifiés pendant l'instruction de l'appel interjeté devant un trib. de 1re inst., et de 1 fr. pour tous ceux

qui ont lieu devant une C. roy. L. 28, avril 1816, tit. 7, art. 41, n° 1, et art. 42.

709. Il est de 3 fr. pour les ordonnances rendues sur requête par le président du trib. de 1re inst. L. 28 avr. 1816, art. 44, tit. 7, n° 10.

710. De 5 fr. pour celles rendues par le président de la C. royale. *Même loi*, art. 45, tit. 7, n° 6.

711. Et de 3 fr. pour les exploits et autres actes du ministère des huissiers, relatifs aux procédures devant les C. roy., jusques et y compris la signification des arrêts définitifs ; en exceptant toutefois les déclarations d'appel, et les significations d'avoué à avoué. L. 28 avr. 1816, tit. 7, art. 44, n° 7.

— V. d'ailleurs *Enregistrement*, *Exploit*.

SECTION XV. — *Formules*.

FORMULE I.

Acte d'appel.

(C. pr. 456. — Tarif, 29. — Orig., 2 fr., copie, 50 c.)

L'an , le , à la requête de pour lequel domicile est élu en l'étude de Me , lequel occupera pour le requérant sur l'appel et assignation ci-après,

J'ai soussigné, signifié et déclaré au sieur

que le requérant est appelant comme de fait il déclare formellement interjeter appel d'un jugement (1) contradictoirement rendu entre les parties, par le trib. de , en date du , ledit jugement enregistré et signifié le , à ce qu'il n'en ignore; et à mêmes requête, demeure, élection de domicile et constitution d'avoué que dessus, j'ai, huissier susdit et soussigné, donné assignation audit sieur en parlant comme dessus , à comparaître d'huy à huitaine franche, suivant la loi, à l'audience et par devant MM. les premier président, président et conseillers composant la première chambre de la Cour de Paris;

Pour, — Attendu que le sieur est débiteur envers le requérant d'une somme de , que c'est à tort que le trib. de 1re inst. a déclaré que cette créance était prescrite, etc.,

Voir dire qu'il a été mal jugé, bien appelé dudit jugement ; ce faisant que ledit jugement sera mis au néant;

Émendant et faisant droit au principal, voir ordonner que le sieur sera condamné à payer au requérant la somme de

(1) *Si le jugement est par défaut, non susceptible d'opposition, on met :* d'un jugement par défaut rendu contre le requérant, par le tribunal, etc.

S'il y a eu jugement de débouté d'opposition au premier jugement par défaut, on met : d'un jugement rendu par défaut contre le requérant, ainsi que d'un second jugement également par défaut (ou contradictoirement rendu entre les parties), lequel déboute ledit requérant de l'opposition par lui formée à celui-ci ; lesdits jugements rendus par — V. d'ailleurs *sup.*, n° 42.

pour les causes ci-dessus, et le condamner en outre aux dépens des causes principale et d'appel et je lui ai, à domicile et parlant comme dessus, laissé copie du présent dont le coût est de

(*Signature de l'huissier.*)

— V. d'ailleurs pour les *parlant à*, *visa*, les *formules* d'*Ajournement* et d'*Exploit*.

FORMULE II.

Conclusions de l'intimé en réponse à celles de l'appelant.

(C. pr. 463.— Tarif, 72, 147.— Coût, 3 fr. par rôle, copie, 75 c.)

Conclusions.

A MM. les premier président, président et conseillers.

P. M.
C. M.
Plaise à la Cour,
Attendu, etc.
Par ces motifs et autres qu'il plaira à la Cour suppléer de droit et d'équité,
Statuant sur l'appel interjeté par le sieur , du jugement contradictoirement rendu entre les parties par la deuxième chamb. du trib. civ. de 1re inst. de la Seine, en date du enregistré;
Mettre l'appellation au néant, ordonner que ce dont est appel sortira son plein et entier effet, condamner le sieur en l'amende et aux dépens des causes principale et d'appel, dont distraction est requise par Me , avoué, qui la requiert aux offres de droit, comme en ayant fait l'avance de ses propres deniers;
Sous les réserves les plus expresses de modifier et même changer les présentes conclusions, en tout état de cause (1).
Et vous ferez justice.

(*Signature de l'avoué.*)

FORMULE III.

Conclusions de l'intimé contenant appel incident.

(C. pr. 443.—Tarif, 72, 147.—Coût, 3 fr. par rôle; copie, 75 c.)

Conclusions. — V. *sup.*, formule II.

Recevoir le sieur incidemment appelant du jugement contradictoirement rendu entre les parties par le trib. de le enregistré et signifié, en ce que par ledit jugement il a été condamné au payement de la somme de envers le sieur
Attendu, etc.
Par ces motifs et autres qu'il plaira à la Cour suppléer de droit et d'équité;
Mettre le jugement dudit jour, quant aux chefs du présent appel incident, au néant;

---

(1) Ces réserves générales ont été jugées suffisantes pour conserver le droit d'appeler *incidemment*; il est néanmoins plus prudent d'ajouter : *et même d'interjeter incidemment appel des chefs dudit jugement, qui font griefs à l'intimé.* — V. d'ailleurs *sup.*, n° 696.

Émendant , décharger le sieur desdites condamnations contre lui prononcées par ledit jugement;

Statuant au principal, déclarer le sieur purement et simplement non recevable en sa demande de pour les causes susénoncées, en tout cas mal fondé en icelle, et l'en débouter ;

Dire et ordonner que le surplus du jugement sortira son plein et entier effet, ordonner la restitution de l'amende consignée par l'intimé et condamner, etc.

— V. *Formule II*.

FORMULE IV.

Requête à l'effet d'avoir permission d'assigner pour obtenir des défenses d'exécuter un jugement déclaré exécutoire par provision.

(C. pr. 457, 459. — Tarif, 77, 147. — Coût, 4 fr. 50 c.)

A. M. le premier président

Le sieur

A l'honneur de vous exposer

Que sur les demandes contre lui formées par le sieur , il est intervenu, à la date du , un jugement du trib. de qui l'a condamné au payement de la somme de , montant d'une prétendue obligation souscrite par le sieur , et que cette condamnation a été déclarée exécutoire par provision et sans caution ;

Que cependant il n'y avait pas lieu d'ordonner l'exécution provisoire des condamnations ci-dessus, puisque le requérant ne reconnaissait pas l'existence de la dette, et que le demandeur ne représentait pas le titre de la prétendue créance ;

Que cette exécution provisoire, si elle avait lieu, causerait un préjudice irréparable à l'exposant, l'insolvabilité de son adversaire le mettant à l'abri de toute espèce de recours ;

Que dans ces circonstances il y a nécessité pour lui d'obtenir promptement des défenses d'exécuter le jugement dudit jour;

Pour quoi, il vous supplie, monsieur le premier président, lui permettre, en appelant dudit jugement, de faire assigner au premier jour le sieur , pour voir dire que par provision, et en attendant l'arrêt sur ledit appel, défenses provisoires seront faites d'exécuter ledit jugement, à peine de nullité, dommages et intérêts et dépens , et vous ferez justice.

(*Signature de l'avoué.*)

Ordonnance du président.

Vu la requête ci-dessus, autorisons le sieur à faire assigner le sieur aux fins de ladite requête a l'audience de la première chambre de la Cour, pour, etc.

Fait en notre cabinet, au Palais-de-Justice, ce

(*Signature du président.*)

FORMULE V.

Assignation à l'effet d'obtenir des défenses.

(C. pr. 457, 459. — Tarif, 29. — Coût, orig. 2 fr., copie, 50 c.)

L'an , en vertu d'une ordonnance délivrée par M. le premier président de la Cour de Paris, en date du enregistrée, étant en suite d'une requête à lui présentée le même jour des-

quelles requête et ordonnance copie est donnée en tête de celle des présentes et à la requête (*la suite comme Formule* I.) ;

Voir dire que l'exécution du jugement dudit jour sera suspendue jusqu'à ce qu'il ait été statué sur le présent appel ;

En conséquence, faire défense au sieur de le mettre à exécution, avant que ledit appel soit définitivement jugé, et ce à peine de dommages-intérêts ;

Et pour, en outre, répondre et procéder, comme de raison, à fin de dépens ; et j'ai, etc.

(*Signature de l'huissier.*)

FORMULE VI.

Acte pour faire déclarer exécutoire, nonobstant appel, un jugement à tort qualifié en premier ressort.

(C. pr. 457. — Tarif, 77, 147. — Coût, 7 fr. 50 c.)

A la requête du sieur , ayant Me pour avoué

Soit sommé Me , avoué près la Cour de Paris, et du sieur

De comparaître et se trouver le , à l'audience et par-devant MM. les premier président, président et conseillers de la C. roy. de Paris, séant en ladite ville, première chambre, pour

Attendu que les trib. de 1re inst. doivent juger en dernier ressort toutes les contestations qui ont pour objet une chose d'une valeur déterminée de 1,500 fr. et au-dessous ;

Attendu que la demande formée par le sieur contre le sieur était évidemment de nature à être jugée en dernier ressort, puisque le requérant concluait à ce que le sieur fût condamné à lui restituer une partie de récolte, qui lui avait été indûment enlevée par celui-ci, sinon et faute par celui-ci de ce faire, dans la huitaine du jugement à intervenir, à lui payer 500 fr. à titre de dommages-intérêts ;

Attendu que c'est donc par erreur que le jugement du , qui a accueilli la demande du sieur , a été déclaré rendu en premier ressort, qu'il appartient à la Cour de réparer cette erreur ;

Voir ordonner conformément à l'art. 457 C. pr. civ., que le jugement dudit jour sera exécuté, nonobstant l'appel interjeté par le sieur

A ce que le dit Me n'en ignore, dont acte, sous toutes réserves.

(*Signature de l'avoué.*)

FORMULE VII.

Acte pour faire déclarer exécutoire par provision, et nonobstant appel, un jugement dont l'exécution provisoire n'a pas été ordonnée.

(C. pr. 458. — Tarif, 77, 147. — Coût, 7 fr. 50 c.)

La formule de cet acte est la même que la précédente, seulement on énonce dans le libellé les causes qui permettent d'ordonner l'exécution provisoire.

Le coût doit être réduit dans le cas où l'affaire est pendante devant un trib. de 1re instance.

Pour les formules de *constitution*, *avenir*, *sommation*, *qualités*, *jugement*, *signification*, *exécutoire de dépens*. — *V.* ces mots.

APPEL *correctionnel.* — Loi, 13 juin 1856 (6193).

APPEL *de la cause*. Il se fait par l'huissier audiencier sur le *rôle* de la chambre à laquelle l'affaire a été distribuée ; — ou sur le *placet* de la partie poursuivant l'*audience*. — V. ces mots.

APPOINT. Monnaie donnée pour compléter une somme qui l'on ne pourrait faire avec les principales espèces employées en payement.

1. Le débiteur est tenu de faire son appoint ; il ne peut exiger qu'on lui rende. Loi 22 avr. 1791, art. 7.

2. La monnaie de cuivre et de billon ne peut être employée dans les payements si ce n'est de gré à gré que pour l'appoint de la pièce de 5 fr. Décr. 18 août 1810, art. 2. — V. *Monnaie*.

APPOINTEMENT. Se disait, dans l'ancien droit, des jugements interlocutoires ordonnant qu'une affaire serait instruite d'une certaine manière. — V. *Instruction par écrit*.

APPOINTEMENTS. Salaires annuels attachés à une place, à un emploi. — V. *Jugement*, *Saisie-arrêt*.

APPORT *de minute au greffe*. — V. *Enquête*, *Faux*, *Vérification d'écritures*.

APPORT *de livres*. — V. *Livres de commerce*.

APPOSITION *de placards*. — V. *Affiche*, *Saisies*, *Ventes*.

APPOSITION *de scellés*. — V. *Scellés*.

APPRÉCIATION. — V. *Cassation*, *Expertise*.

APPRENTI, **APPRENTISSAGE**. — V. *Juge de paix*, *Prud'homme*, — V. Loi, 4 mars 1851 (4847).

APPROBATION. — V. *Acquiescement*, *Rature*, *renvoi*.

APPROBATION *d'écriture*. — V. *Vérification d'écriture*, n° 7.

APUREMENT. — V. *Compte*.

ARBITRAGE. Juridiction conférée par les parties ou par la loi à de simples particuliers, pour juger une contestation spéciale.

On nomme *arbitres* les personnes investies de cette juridiction.

On appelle *compromis* la convention synallagmatique, par laquelle deux ou plusieurs personnes divisées d'intérêts, déclarent soumettre leur différend à des arbitres ; — et aussi l'acte destiné à constater la convention.

Table sommaire.

DIVISION.

SECTION I. — *De l'arbitrage en général; son origine ; ses différentes espèces. — Caractères des arbitres.*

1. L'arbitrage a dû être l'une des premières institutions; dès que l'on renonça à prendre la force pour juge, on eut l'idée de s'en remettre à l'impartialité d'un tiers du soin de décider les différends.

2. A Rome, le préteur choisissait sur trois listes de citoyens une ou plusieurs personnes pour juger certaines causes portées devant lui; ces causes étaient dites *bonæ fidei*, et les juges élus nommés *pedanei judices*, ou quelquefois *arbitri*.

3. Sous Justinien, l'arbitrage reçut une force nouvelle. D. lib. 4, tit. 8, *de receptis;* C. lib. 2, tit. 51.

4. L'arbitrage existait aussi dans l'ancien droit français. Il fut successivement organisé par les ordonn. de 1510, 1535 et 1560.

5. L'arbitrage, purement volontaire et facultatif d'abord, n'avait pas tardé à devenir obligatoire dans certains cas.

Ainsi les constitutions des empereurs romains eux-mêmes

avaient établi les évêques arbitres nécessaires des causes entre les clercs et les laïques. D'Héricourt, *Lois ecclésiastiques de France.*

6. L'art. 3 de l'ordonn. de 1560 et l'art. 83 de l'ordonn. de Moulins contraignaient les parents de s'en rapporter, relativement à certaines contestations, au jugement de leurs plus proches parents et amis. Ces ordonnances voulaient encore que l'arbitrage fût forcé à l'égard des différends entre marchands et pour le fait de leurs marchandises.

7. Enfin l'ordonn. de 1673, art. 9, avaient complété ces dispositions en établissant l'arbitrage forcé en matière de société de commerce.

8. Lorsque la révolution éclata, l'arbitrage maintenu par la loi du 24 août 1790, d'après le système de l'ordonn. de 1560, pour tous les différends entre conjoints, père et fils, grand-père et petits-fils, frères et sœurs, oncles et neveux ou autres alliés au même degré, pour choses relatives à la tutelle ; — protégé par un article spécial de la constitution du 14 septembre 1791 (Art. 5, tit. 3, ch. 5), — fut étendu par la convention à une foule de contestations nées des lois d'exceptions, notamment, en matière de biens communaux. L. 10 juin 1793.

9. Lors de la discussion de la constitution de l'an 3, on alla même jusqu'à proposer de rendre l'arbitrage obligatoire pour toutes les affaires civiles. — Mais on se contenta de déclarer, comme dans la constitution de 1791, que « le droit des citoyens » de terminer définitivement leurs contestations par la voie de » l'arbitrage ne pouvait recevoir aucune atteinte par les actes du » pouvoir législatif. »

10. Les abus qui résultèrent de l'extension démesurée de l'arbitrage forcé ne tardèrent pas à amener une réaction.

11. Elle commença par la loi du 3 vendém. an 4 qui fut bientôt suivie de la loi du 4 brum. de la même année, et des arrêtés du conseil des Cinq-Cents des 4 et 9 vent. suiv., qui déclarèrent implicitement abolis par la constitution de l'an 3 les tribunaux de famille créés par la loi du 24 août 1790.

12. Enfin la loi du 17 vent. an 8 consacra de nouveau le principe de l'arbitrage restreint dans ses justes limites, c'est-à-dire considéré comme une faculté dont tous les citoyens étaient libres de faire usage. Toutefois, la sentence rendue était sans appel, si le droit n'avait été expressément réservé.

13. Les rédacteurs du Code de procédure (1806) comprirent mieux encore les véritables principes, en laissant ouverte aux parties la voie de l'appel, qui est de droit commun, tant que les parties n'y ont pas formellement renoncé.

C'est, du reste, la première loi qui ait complétement et réel-

lement organisé l'arbitrage, en déterminant les formes du compromis, les règles de l'instruction, etc.

14. L'arbitrage forcé ne subsista plus qu'à l'égard des contestations, qui, dans les sociétés de commerce, s'élevaient entre associés pour raison de la société; et l'ordonnance de 1673, conservée au milieu des changements de la législation, fut elle-même remplacée par le C. de commerce de 1807, qui s'en appropria les règles.

15. L'arbitrage *forcé* a été supprimé par la loi du 17 juillet 1856 (6191), ainsi conçue : — Art. 1. Les art. 51 à 63 C. de com. sont abrogés. — 2. L'art. 631 du même Code est modifié ainsi qu'il suit : Les trib. de com. connaîtront : 1° des contestations relatives aux engagements et transactions entre négociants, marchands et banquiers; 2° des contestations entre associés pour raison d'une société de commerce; 3° de celles relatives aux actes de commerce entre toutes personnes. — 3. Les procédures commencées avant la promulgation de la présente loi continueront à être instruites et jugées suivant la loi ancienne. — Les procédures seront censées commencées lorsque les arbitres auront été nommés par le trib. de com., ou choisis par les parties.

16. La clause d'un acte de société portant : « que les contestations entre les contractants seront jugées par des arbitres nommés par le président du tribunal de comm. » n'est plus obligatoire. Riom, 8 mars 1858. Metz, 25 août 1857 (6953). *Rapport* Romiguière, Commentaire, p. 192 et 388.

17. Le consentement donné par cette loi à un compte arrêté par des arbitres nommés en vertu de cette clause, constitue un arbitrage volontaire, mais n'oblige pas les parties à soumettre à ces mêmes arbitres de nouvelles contestations. Riom.

18. La clause compromissoire insérée dans un acte de société postérieure à la loi nouvelle est nulle. Duvergier, *Lois*, p. 358. Romiguière, n° 190; Dalloz, v° *Société*, n° 1701.

19. Lorsque les arbitres nommés, avant la loi, ont laissé écouler le délai, sans statuer, faut-il nommer de nouveaux arbitres? Bourges, 1er avr. 1857; Montpellier, 22 août 1857. — Ou le trib. de com. est-il seul compétent? Besançon, 23 fév. 1857. — Nous préférons la 1re solution.

20. L'arbitrage volontaire se divise lui-même en arbitrage légal ou ordinaire, et en arbitrage d'équité.

Dans l'arbitrage *légal*, les arbitres remplacent les juges ordinaires, et doivent, comme eux, baser leur décision sur les règles du droit. C. pr. 1019.

Dans l'arbitrage *d'équité*, au contraire, ils peuvent se départir des règles tracées par la loi, et se décider d'après des considérations d'équité. — Ils sont ordinairement désignés sous le nom d'*amiables compositeurs*. C. pr. 1019.

21. Peu importe que les parties donnent aux arbitres la qualification d'experts ; c'est aux pouvoirs, et non pas à la dénomination, conférés aux arbitres, qu'il faut s'attacher pour déterminer leur caractère.

22. Ainsi, il y a *arbitrage* dans le cas où deux personnes sont convenues, dans un bail, de s'en rapporter à *des experts*, qui jugeront sans appel, et sans recours en cassation, les difficultés qui pourront les diviser. Amiens, 15 juin 1824, D. 26, 61.

Et réciproquement, l'arbitre auquel les parties ont imposé l'obligation de prendre l'avis d'un tiers, avant de rendre sa sentence, n'est en réalité qu'un expert. Bordeaux, 9 janv. 1832, D. 32, 152.

23. La nomination d'arbitres pour estimer des biens indivis, et sans qu'il y ait litige entre les parties, constitue également une véritable expertise. — Quoi qu'il en soit, la convention par laquelle il a été arrêté que leur décision aurait l'effet d'un jugement en dernier ressort, n'en doit pas moins être observée. Cass. 18 fév. 1835, D. 35, 176.

24. La juridiction des arbitres volontaires n'est pas exclusivement contentieuse, elle peut avoir pour objet le règlement d'une opération, par exemple : le prix d'une vente. Lyon, 24 août 1826, D. 29, 48 ; Cass. 18 mai 1814, D. A. 1, 734, — V. *inf.*, n° 87.

25. Quelquefois les parties donnent à des personnes qu'elles choisissent le pouvoir de transiger en leur nom sur des contestations qui les divisent. Cette convention ne constitue pas un arbitrage, mais bien une transaction par mandataire.

Elle est en conséquence réglée par les principes relatifs au mandat et à la transaction : ceux qui concernent les arbitrages ne lui sont pas applicables.

26. L'arbitrage tient du mandat, en ce que les arbitres sont ordinairement investis de leurs pouvoirs par la volonté des parties ; il affecte un caractère public, car les arbitres deviennent les juges des parties ; — de là deux questions importantes.

27. Les arbitres doivent-ils être considérés comme les mandataires des parties qui les ont choisis ?

La négative est évidente : Les arbitres tiennent bien leurs pouvoirs des personnes qui les ont nommés, mais ils n'agissent pas au nom de ces personnes, ils ne les représentent pas, et ils oublieraient leur premier devoir s'ils se croyaient appelés à défendre les intérêts de la partie qui les a choisis, plutôt que ceux de son adversaire ; ils sont de véritables juges ; et doivent statuer avec la plus scrupuleuse impartialité. — V. *inf.*, n° 464.

Cependant il intervient entre la partie et l'arbitre qu'elle nomme un contrat qui tient du mandat sous plusieurs rapports.

Ainsi l'arbitre est obligé d'accomplir la mission qu'il a acceptée, et ne peut plus se déporter une fois les opérations de l'arbitrage commencées. — V. *inf.*, nos 266 et suiv.

De son côté, la partie doit rembourser à l'arbitre les avances et les frais qu'il a faits pour l'arbitrage, et lui payer ses honoraires lorsqu'elle lui en a promis. — V. *inf.*, nos 633 et 844.

Enfin quelques-unes des causes qui mettent fin au mandat font également cesser le compromis. — V. *inf.*, n° 248.

Mais les points de dissemblance sont beaucoup plus importants que ceux de ressemblance entre les arbitres et les mandataires, et c'est principalement aux juges qu'ils doivent être assimilés, surtout lorsqu'il s'agit d'arbitrage forcé.

28. Les arbitres en général ont-ils un caractère public?

A l'égard des arbitres *volontaires*, la question ne présente pas de sérieuses difficultés. — S'ils exercent les fonctions de juges, c'est uniquement en vertu de la volonté des parties; leur mission est restreinte à une seule contestation et aux points qui leur sont spécialement soumis; ils ne sont pas institués par la loi pour juger tous les procès d'une certaine nature qui peuvent s'élever entre une ou plusieurs classes d'individus, ils ne reçoivent aucune investiture du pouvoir exécutif; leur sentence n'est pour ainsi dire qu'un avis, tant que l'ordonnance du président du trib. civil ne lui a pas communiqué la force exécutoire. Ils n'ont donc évidemment qu'un caractère privé. Cass. 29 avr. 1837, Aff. Parquin (Art. 732 J. Pr.).

Mais en est-il de même des arbitres forcés?

Pour l'affirmative on dit que ces arbitres tiennent tous leurs pouvoirs, comme les arbitres volontaires, du choix des parties. — Ils n'ont pas l'institution de la puissance publique sans laquelle il n'y a pas de véritables juges; enfin aucune des garanties établies par les lois, soit en faveur des juges, contre les justiciables, soit en faveur des justiciables contre les juges, ne leur est applicable. On ne saurait par conséquent les considérer comme dépositaires de l'autorité publique.

1° *Ils tirent leurs pouvoirs de la volonté des parties.* En effet, cette qualification dont on se sert habituellement, *arbitres forcés*, n'est pas celle employée par la loi : ce ne sont pas les arbitres qui sont forcés de juger, mais les associés commerçants qui sont obligés de recourir à l'arbitrage pour faire décider leurs différends; c'est uniquement la juridiction arbitrale qui est obligatoire; mais les parties restent toujours libres de choisir pour arbitres les hommes en qui elles ont le plus de confiance. Il ne faut pas confondre la faculté de juger et le mandat en vertu duquel cette faculté s'exerce. Sans doute, l'arbitre a le droit de juger les questions du procès comme le ferait le magistrat, et c'est ici le point de ressemblance; mais il existe une différence essentielle quant

au mandat en vertu duquel chacun d'eux est appelé à exercer ce droit : le magistrat est le délégué de l'autorité publique ; il est le juge de tous les citoyens et non pas de quelques-uns, le juge de tous les procès et non pas d'une affaire unique. L'arbitre, au contraire, n'est que le délégué de quelques particuliers et ne peut juger qu'eux et leur affaire, il ne tient son pouvoir que d'hommes privés comme lui, tandis que le magistrat reçoit le sien de la société tout entière. Peu importe que, sur le refus des parties, les arbitres aient été nommés par le trib. ; car, dans ce cas, le trib. ne délègue point son propre pouvoir à l'arbitre, il se substitue seulement au fait de la partie pour une désignation matérielle : cela est si vrai que la partie reste toujours maîtresse de révoquer les arbitres désignés par le trib. et de leur en substituer d'autres. Les arbitres forcés ne remplacent pas le trib. de commerce avec plus de plénitude que dans les cas ordinaires les arbitres volontaires ne remplacent le juge de paix ou le trib. de 1re inst., s'ils statuent sur les mêmes questions que le trib. de commerce. Ils restent toujours des juges privés, et quelle que soit l'étendue des pouvoirs qu'on leur a donnés, leur décision ne produit pas d'effet tant que l'*exequatur* du magistrat ne leur a point conféré le caractère public qui leur manquait.

2° *Ils n'ont pas l'institution de la puissance publique.* L'institution du souverain fait seule le véritable magistrat. Ce principe posé par la constitution de 1791 (art. 1 et 2), consacré par toutes les lois postérieures, a été reproduit dans l'art. 48 de la charte constitutionnelle ; la nomination seule ne fait pas le juge, il faut encore l'institution ; aussi quand un juge est nommé à la place d'un autre qui passe à d'autres fonctions, celui-ci continue d'exercer, malgré la nomination connue de son successeur, et celui-ci ne peut exercer qu'après son installation ; tous les actes auxquels il se livrerait jusque-là, tous les jugements auxquels il participerait seraient entachés d'une nullité absolue. Cass. 12 janv. 1809, P. 7, 312. — Or, les arbitres ne reçoivent, dans aucun cas, l'institution de la puissance publique ; il ne sont que les simples délégués des parties, ils restent donc toujours hommes privés.

3° *Les garanties établies*, *soit en faveur des juges*, *soit contre eux*, *ne sont pas applicables aux arbitres.* Des conditions d'âge, de sexe, de nationalité, de capacité sont exigées pour la nomination aux fonctions de juges, aucune de ces conditions n'est requise des arbitres (— V. *Organisation judiciaire*). Une fois nommés, les arbitres, à la différence des juges, n'ont aucune des marques distinctives d'une juridiction ; ainsi, pour eux, pas de prétoire, pas de costume, pas de greffier pour recueillir leurs décisions, pas d'huissier pour citer les parties, pas de publicité pour leur audience, et par suite pas d'autorité sur les assistants,

pas de droit de police d'audience. — S'il s'agit de poursuivre ou un seul juge, ou un trib. pour crimes ou délits relatifs à ses fonctions, une procédure particulière est instituée par les art. 479 et suiv. C. inst. crim. Or, qui prétendrait que ces dispositions sont applicables à des arbitres comme elles le seraient à un tribunal de commerce, et cependant il faudrait aller jusque-là s'il était vrai que les arbitres ne jugent pas seulement au lieu et place et à la décharge du trib. de commerce, mais encore qu'ils jugent au même titre. — Enfin ce qui prouve combien les arbitres diffèrent des fonctionnaires publics, c'est qu'ils sont dans l'usage de recevoir des *honoraires* : l'art. 177 C. pén. punit de la dégradation civique tout fonctionnaire qui reçoit un salaire pour un acte même juste de sa fonction. Si donc les arbitres étaient de véritables juges cet article leur serait applicable, il faudrait non-seulement reconnaître (ce qui est controversé en jurisprudence), que l'arbitre n'a pas le droit d'exiger des honoraires en l'absence de toute convention à cet égard, mais encore le forcer à restituer ceux qu'il aurait reçus, le condamner en outre à une peine infamante. Les conséquences d'un pareil système en démontrent toute l'absurdité. Paris 21 avr. 1835 (Art. 441 J. Pr.); Réquisitoire de M. le proc. gén. Dupin, 12 mai 1838, aff. Parquin (Art. 1161 J. Pr.); M. de Vatimesnil, *Encyclopédie du droit*, v° *Arbitrage*, n° 163.

Mais on répond, avec raison, dans l'opinion opposée : — Par les lois constitutionnelles et par les lois organiques de l'État, l'exercice du pouvoir judiciaire est confié à diverses juridictions dont la compétence est réglée en raison des matières ou des personnes; et tous ceux qui, à quelque titre, à quel degré que ce soit, sont investis du droit d'exercer une partie du pouvoir judiciaire, agissent dans un caractère public : à cet égard il n'y a aucune distinction à faire sur la nature, l'origine, et l'étendue de la délégation; en effet, soit que les pouvoirs émanent du prince, soit qu'ils émanent de la loi, du droit d'élection, ou du choix des parties, ils donnent à ceux qui en sont investis la même autorité et le même caractère; ainsi le magistrat inamovible, ou révocable, le juré, le juge consulaire élu à temps, l'avocat, ou l'avoué appelé momentanément sur le siége, exercent tous le pouvoir judiciaire. Or, il en doit être de même des arbitres forcés en matière de société de commerce. Ces arbitres constituent, en effet, une juridiction instituée par la loi, et sont investis par l'art. 51 C. comm. d'une attribution spéciale et exclusive pour laquelle ils sont substitués au trib. de comm. sur les registres duquel on transcrit leurs décisions. — Peu importe, du reste, qu'une ordonnance du président de ce trib. soit indispensable pour donner au jugement arbitral la force exécutoire, car cette ordonnance, aux termes de l'art 61 du même Code doit être rendue

pure et simple, sans aucune modification, et dans le délai de trois jours du dépôt au greffe. Il résulte donc seulement de cette disposition toute de forme, que les arbitres forcés ne sont dépositaires à ce titre, d'aucune portion de l'autorité publique, mais ils n'en agissent pas moins avec la plénitude du pouvoir de juge, en vertu d'une mission légale, et les actes de cette mission participent nécessairement du caractère public dont elle est revêtue. Cass., ch. crim., 15 juillet 1836 (Art. 441 J. Pr.); Rouen, 4 mars 1837; Amiens, 14 août 1837 (Art. 930 J. Pr.); Cass., ch. réunies, 12 mai 1838 (Art. 1161 J. Pr.).

Il résulte de ces principes que les dispositions des lois de la presse, qui punissent la diffamation contre les dépositaires ou agents de l'autorité publique, doivent être invoquées pour ou contre les arbitres forcés, et, par suite, que les C. d'assises sont seules compétentes pour connaître de l'action en diffamation intentée par eux contre les parties qui les avaient institués, et que celles-ci sont recevables à se justifier en faisant la preuve des faits par elles allégués. *Mêmes arrêts.*

SECTION II. — *De l'arbitrage volontaire ou conventionnel.*

§ 1er. — *Du compromis.*

29. L'arbitrage *volontaire* ne peut exister sans compromis, c'est-à-dire, comme l'indique le mot latin *compromittere*, sans une convention au moyen de laquelle on promet de se soumettre au jugement d'arbitres.

30. Pour que cette convention soit valable, il y a trois choses à considérer :

1° La capacité des contractants;
2° La nature des choses soumises à l'arbitrage;
3° La forme du compromis.

31. Si donc le compromis est annulé pour quelque cause que ce soit (— V. *inf.*, nos 247 et suiv.), l'annulation du compromis entraîne nécessairement la nullité de tous les actes qui en sont la suite, sans néanmoins rien préjuger sur le fond de la contestation. Cass. 4 fév. 1807, S. 7, 254; Aix, 27 avr. 1839, D. 40, 127; Carré, n° 3261.

ART. 1. — *Quelles personnes peuvent compromettre.*

32. Le compromis étant une renonciation anticipée aux prétentions que les arbitres jugeront mal fondées, il faut avoir la libre disposition des droits sur lesquels on compromet. C. pr. 1003.

Mais cela ne suffit pas, la loi exige en outre que la cause ne soit pas sujette à communication au ministère public. C. pr. 1004.

Telles sont les deux règles à l'aide desquelles se résolvent toutes les questions relatives à la capacité de compromettre.

33. *Minorité*.—On ne peut compromettre sur une contestation dans laquelle un mineur non émancipé est partie. — Le droit romain contenait à cet égard une défense expresse. La même doctrine, admise par les anciens auteurs français et la jurisprudence du parlement de Paris, consacrée sous la loi du 24 août 1790, par arrêt du 4 fruct. an 12, doit être maintenue sous le Code. L'art. 1004 C. pr. est précis; les mots : « *On ne peut compromettre* » *sur aucune des contestations qui seraient sujettes à communi-* » *cation au ministère public*, » prohibent d'une manière générale et absolue le compromis sur les contestations qui concernent les mineurs, puisque ces causes sont *sujettes à communication au ministère public* (C. pr. 83-6°). D'ailleurs l'art. 1013 décide que le décès de l'une des parties met fin au compromis lorsqu'elle laisse des héritiers mineurs. De Vatimesnil, n° 80; Cass. 4 fruct. an 12, S. 5, 54; Turin, 17 mai 1806, S. 7, 1047. — *Contrà*, Toullier, t. 6, n° 106, et Proudhon, t. 6, p. 282. —Ces auteurs soutiennent que, sous le droit actuel, le compromis ne peut être annulé que par voie d'action en rescision et à charge de prouver la lésion.

Peu importe qu'il s'agisse de matières purement mobilières. Carré, n° 3251; Berriat, p. 40, note 9; de Vatimesnil, n° 79; Toullier, 11, n° 1242. — *Contrà*, Turin, 19 vent. an 11, Demiau, p. 672; Boucher, *Man. des arbitres*, 483.

Le tuteur, même avec l'autorisation du conseil de famille, et en remplissant les formalités prescrites par l'art. 467 C. civ. pour les transactions, ne peut pas davantage compromettre sur les intérêts du mineur. Les termes de l'art. 1003 C. pr. sont formels : ils n'accordent la faculté de compromettre qu'à ceux qui ont la libre disposition de leurs droits, peu importe l'analogie qui existe entre le compromis et la transaction : d'ailleurs cette analogie n'est pas complète, et le compromis ne présente pas les mêmes garanties pour le mineur. Dans la transaction, les conditions de l'accommodement sont connues, et le tribunal ne les homologue que sur l'avis de trois jurisconsultes, et sur les conclusions du ministère public; tandis que la sentence arbitrale n'est soumise qu'à la simple formalité d'une ordonnance d'*exèquatur*.

34. Toutefois les mineurs peuvent jouir des avantages que présente l'arbitrage, dans des affaires compliquées, en remettant leurs titres à un ou plusieurs jurisconsultes, qui rédigent leurs avis en forme de transaction, et en faisant ensuite homologuer cette transaction par le tribunal, sur les conclusions du ministère public, après avoir consulté le conseil de famille, et pris l'avis de trois jurisconsultes désignés à cet effet. Pigeau, 1, 57, note; Carré et Toullier, *loc. cit.*

35. Le *mineur émancipé* peut-il compromettre?

Il faut distinguer entre les causes où il ne s'agit que d'actes de pure administration et celles qui sont relatives à des actes d'une autre nature.

Au 1er cas, le mineur est réputé majeur. C. civ. 481, 482. Il peut donc compromettre. D'ailleurs, la cause n'est plus nécessairement sujette à communication au *ministère public* (— V. ce mot). Thomine, n° 1207; de Vatimesnil, n° 85: Pigeau et Carré, *loc. cit.*

Au contraire, lorsqu'il s'agit d'actes excédant les limites de l'administration, la communication au ministère public est requise, car le mineur est alors assisté de son *curateur*, et par conséquent le compromis est interdit. *Mêmes autorités.*

36. Le mineur commerçant est réputé majeur (C. civ. 1308), et par conséquent compromet valablement sur tout ce qui est relatif à son commerce. Pigeau, *ib.*; Pardessus, nos 1388 et 1418; de Vatimesnil, n° 86; Bellot, 1, n° 17.

37. *Quid*, si le mineur est seulement intéressé du chef de son auteur dans une société commerciale? — V. *inf.* Sect. III

38. Jugé, par suite de ces principes, que le compromis fait par la veuve, jouissant de l'usufruit légal des biens de ses enfants, sur des intérêts lui appartenant et appartenant à ses enfants est nul, comme s'appliquant à une cause sujette à communication au ministère public. Aix, 27 avr. 1839, D. 40, 127.

39. *Interdiction.* — Il en est de l'interdit comme du mineur non émancipé. C. civ. 509. — V. *Sup.* n° 33.

40. *Conseil judiciaire.* L'individu pourvu de ce conseil ne peut compromettre même pour les actes relatifs à l'administration de ses biens, car dans toutes les causes qui le concernent, il y a communication au ministère public (C. Pr. 83, 6°.); De Vatimesnil, n° 88; Bellot, 1, n° 34. — *Contrà*, Montgalvy, n° 165. — Cet auteur exige seulement l'assistance du conseil judiciaire. — M. Carré, n° 3252, assimile le prodigue au mineur émancipé. — V. toutefois *Ministère public*, 199.

41. *Femme mariée.* Elle peut en général compromettre, avec l'autorisation du mari.

L'autorisation de justice ne suffirait pas, puisque les causes des femmes mariées *non autorisées par leurs maris* sont sujettes à communication au ministère public (C. Pr. 85, n° 6). — *Contrà*, Montgalvy, n° 165.

La femme même autorisée ne peut compromettre s'il s'agit de sa *dot* et qu'elle soit *mariée sous le régime dotal;* et cela par une double raison : La cause est communicable au ministère public. C. Pr. 83 n° 6. — Et de plus, il s'agit de biens dont les époux n'ont pas la disposition. (C. civ. 1556.) Nîmes,

26 fév. 1812, D. A. 1,616; de Vatimesnil, n° 89; Toullier 14, n° 176. — V. d'ailleurs *Femme mariée*.

42. *Quid*, à l'égard de la femme mariée qui fait partie d'une association commerciale? — V. *inf.*, Sect. III.

43. L'autorisation, soit de son mari, soit de justice, est également nécessaire à la femme séparée, soit de corps, soit de biens seulement, pour compromettre sur les droits dont elle a la libre disposition. Pigeau, 1, 57 note; n°s 3262; Thomine, n° 1287. Bellot, 1, n°s 39 et 40. Cette autorisation lui est nécessaire pour plaider. Montpellier, 17 juill. 1827. D. 31, 187. — M. Thomine, *ib.* et 1007, pense que la femme séparée de corps peut se passer de cette autorisation pour les objets qu'elle aurait droit d'aliéner. La nécessité de l'autorisation, dit cet auteur, est prescrite dans le désir d'empêcher des dissensions dans le ménage; or, dans le cas de séparation de corps, loin de les empêcher, elle pourrait les faire naître. — Mais cette opinion nous paraît s'accorder difficilement avec la disposition générale de la loi qui défend à la femme séparée soit de corps, soit de biens, de plaider sans autorisation, et nous croyons que l'autorisation du mari ou de la justice est indispensable pour valider le compromis.

44. Il en est de même de la femme mariée sous le régime dotal, pour ses biens paraphernaux. Bellot, 1, n° 41.

45. Est-il des cas où le compromis soit permis touchant la dot, sous le régime dotal? — V. *inf.*, n° 108.

46. *Héritier bénéficiaire*. Il peut compromettre en ce sens qu'il peut faire tout ce que ferait l'héritier pur et simple; seulement il échange sa qualité contre celle d'héritier pur et simple; car il n'a la libre *disposition* d'aucun des objets de la succession. Arg. — C. pr. 988. — Pas même des fruits ou revenus, dont il doit compte aux créanciers et légataires. C. civ. 803. Cass., 20 juillet 1814; de Vatimesnil, n°s 92 à 95; Carré, n° 3253.

47. Jugé ainsi, au cas où la contestation est relative à un acte qui excède les limites de l'administration, que le compromis est valable, mais que l'héritier devient pur et simple. — Cass. 3 juin 1808, S. 8, 209; 20 juill. 1814; Merlin, *Rép.*, v° *Bénéfice d'inventaire*, n° 26; Berriat, 720; Delvincourt, 2, 96; Carré, n° 3253.

48. Ne peuvent compromettre dans aucun cas:

1° Le condamné par contumace à une peine emportant la mort civile, même pendant le délai de cinq ans, qui lui est accordé pour se représenter: En effet, s'il n'est pas mort civilement, il est privé de l'exercice de tous les droits civils (C. civ. 28). La loi, dans l'espoir de le forcer à se représenter, lui refuse toute protection, et ce serait évidemment lui accorder celle de l'autorité judiciaire, que de lui permettre de soumettre une contestation à des arbitres dont la sentence serait rendue exécutoire par

l'ordonnance du président d'un tribunal. Arg. C. pén. 47 ; Paris, 27 déc. 1834, S. 36, 201. Montpellier, 19 mars 1836, D. 37 10. Locré, 1, 421 ; Delvincourt, 1, 24 ; Carré, n° 3255, 3256, Pigeau, 1, 57, note ; de Vatimesnil, n° 96.

49. 2° Le *domaine* qui ne détient ces biens que comme séquestre et à charge de rendre compte à qui il appartiendra. De Vatimesnil, n° 97.

50. 3° Le condamné par contumace à une peine qui n'emporte pas mort civile : tant qu'il n'a pas prescrit sa peine, ses biens sont sous le séquestre. C. ins. Cr. 471 et 476 ; de Vatimesnil, n° 98.

51. 4° Le mort civilement : il ne peut procéder en justice que *sous le nom et par le ministère d'un curateur spécial* (C. civ. 25). Le ministère public doit nécessairement être entendu dans les causes où il est partie (C. pr. 83) ; par conséquent le compromis lui est interdit (C. pr. 1004) ; on n'échapperait pas à cette prohibition en nommant un curateur pour souscrire le compromis, figurer au jugement arbitral et demander l'ordonnance d'*exequatur*. Pigeau, 1, 57, note ; de Vatimesnil, n° 100. — *Contrà* Carré, n° 3256.

52. 5° Le condamné à une peine afflictive et infamante telle que les travaux forcés à temps, ou la réclusion, pendant la durée de sa peine : c'est une conséquence de l'état d'interdiction dans lequel il est placé par la loi. C. pén. 29. — C. pr. 83 et 1004.

Jugé que l'émigré qui était en cette qualité représenté par la nation, n'avait pas le droit de compromettre. Cass. 25 juin 1810, D. A. 1, 672 ; mais il en était autrement de l'émigré rentré en France, en vertu du sénatus-cons. du 6 flor. an 10, quoique son certificat d'amnistie ne lui eût pas été délivré. Cass. 17 janv. 1809, D. A. 1, 609.

53. 6° Le curateur aux biens d'un absent, ou présumé absent, ou à une succession vacante : il n'est en effet qu'un simple administrateur, et n'a pas qualité pour aliéner les biens dont la gestion lui est confiée. Cass. 5 oct. 1808 ; Carré, n° 3257 ; Berriat, 40, note 9 ; Pigeau, 1, 57 note ; Demiau, 672 ; de Vatimesnil, n° 102.

Aucune autorisation, si ce n'est celle de l'absent lui-même, ne peut rendre le curateur habile à compromettre, car personne, si ce n'est l'absent, n'a la libre disposition de ses droits.

54. 7° Les envoyés en possession provisoire des biens de l'absent, soit qu'il s'agisse de contestations relatives aux immeubles (C. civ. 128), soit que le compromis ne doive porter que sur des meubles : ils ne sont considérés que comme de simples administrateurs comptables. C. civ. 126.

55. Toutefois, il en est autrement à l'égard de la portion de

fruits qui leur est dévolue, en vertu de l'art. 127 C. civ., et dont ils sont propriétaires. De Vatimesnil, n° 103.

56. 8° Les communes ou établissements publics ou ceux qui les administrent, tels que les maires, etc. : peu importe qu'ils puissent transiger, en remplissant les formalités prescrites par l'arrêté du 21 frim. an 12 : cette loi n'existe que pour les *transactions;* et l'art. 83 C. Pr. soumet toutes les causes des communes et établissements publics à la surveillance du ministère public. Cass. 3 juin 1812, S. 12, 65; 28 janv. 1824, S. 24, 258; de Vatimesnil, n° 104. — *Contrà*, Montgalvy.

Avant le Code, ils le pouvaient avec une autorisation spéciale. Cass. 9 déc. 1806, P. 5, 577; Berriat, 669.

57. 9° L'État : les causes qui le concernent sont sujettes à communication. — Ainsi jugé par une ordonnance en matière contentieuse. De Vatimesnil, n° 105.

58. 10° Le mandataire, à moins qu'il ne soit porteur d'un pouvoir spécial (C. civ. 1988). Le pouvoir de transiger ne renferme pas celui de compromettre. C. civ. 1989.

Quand bien même il autoriserait à transiger par médiation d'arbitres; ou bien à faire tout arrangement devant un conciliateur, car une transaction par la médiation d'arbitres, n'est toujours qu'une transaction, et jamais un jugement que les parties ne puissent refuser, tandis qu'elles sont libres de refuser une médiation, si les bases ne leur conviennent pas. Aix, 6 mai 1812, S. 13, 205; Turin, 7 fév. 1810. D. A. 1, 712.

Toutefois, le compromis passé en vertu d'un mandat ne contenant que le pouvoir de transiger est valable, s'il résulte, des lettres écrites au mandataire par le mandant, que celui-ci a autorisé le premier à compromettre; dans ce cas, les lettres constituent un véritable mandat spécial. Cass. 15 fév. 1808, S. 8, 196.

59. La nullité résultant du défaut de mandat spécial est couverte par la comparution du mandant devant les arbitres, et son adhésion aux opérations de l'arbitrage. Toulouse, 8 mai 1820, S. 20, 305; Besançon, 18 déc. 1811, D. A. 1, 745.

Mais cette adhésion ne peut être constatée que par des actes émanés de la partie; le procès-verbal signé par les arbitres seuls ne l'établit pas suffisamment : n'ayant pas été nommés légalement, ils n'ont aucun caractère à cet effet. Toulouse, 29 avr. 1820, S. 20, 313.

60. Le compromis est, à plus forte raison, valable, si, au lieu d'agir simplement comme mandataire, on s'est porté fort. Toulouse, 25 juin 1831, D. 31, 213.

Ou bien, si un individu, après s'être rendu acquéreur tant en son nom qu'au nom d'une tierce personne, sans avoir reçu de mandat écrit de cette personne, a compromis également, sans mandat, relativement à la totalité de l'objet de l'acquisition avant

toute ratification de la part de la tierce personne. Cass. 14 mai 1829, S. 29, 223; — de Vatimesnil, n° 108.

La sentence arbitrale rendue sur un compromis passé entre deux individus étrangers à la contestation, mais qui se portent forts pour les parties intéressées, ne peut être annulée par cela seul que l'une des parties n'a ratifié le compromis que postérieurement à la sentence. Cette ratification a un effet rétroactif au jour du compromis. Cass. 18 mars 1829, D. 29, 189; Toulouse, 25 juin 1831, D. 31, 213.

61. Le compromis passé de bonne foi entre un mandataire spécial et des tiers, depuis la révocation du mandat, est valable, et la sentence rendue par les arbitres, en vertu de ce compromis et dans l'ignorance de la révocation, produit tous ses effets. Arg. C. civ. 2008, 2008, 2009; Cass. 15 fév. 1808, P. 6, 508.

62. 11° Le failli et les syndics soit provisoires, soit définitifs. Le premier est de plein droit dessaisi de l'administration de tous ses biens, à compter du jour de la faillite (C. comm. 442); les autres ne sont que des administrateurs, assujettis à rendre compte et par suite incapables de compromettre.

63. — Jugé ainsi à l'égard des syndics. Cass. 15 fév. 1818, 6 avr. 1818, S. 18, 326; Carré, *Lois d'organis.* 2, 248; Boullay-Paty, 1, 430; Pardessus, 5, 93; Pigeau, 1, page 57, note.

Jugé que les syndics définitifs ont qualité pour compromettre, lorsque, dans les actes dont l'exécution est réclamée, il a été expressément convenu, entre le tiers et le failli, que toutes les difficultés seraient soumises à des arbitres; que dans ce cas, le compromis est indispensable. Cass. 6 fév. 1827, S. 27, 105. — V. *inf.*, n° 148.

64. 12° L'individu qui a fait cession de biens : il se trouve dans une position analogue à celle du failli.

65. Ses créanciers eux-mêmes seraient incapables de compromettre, à moins que la cession ne contînt abandon irrévocable à leur profit. Bellot, 1, n° 92.

66. Un avoué ne peut pas non plus, sans un pouvoir spécial, convenir d'arbitres pour son client. Armand, Dalloz, *Supplément*, n° 185.

67. Le gérant d'une société peut-il compromettre sur les contestations existantes entre la société et des tiers?

Il faut distinguer entre les diverses espèces de sociétés :

1° En matière de société *non commerciale* la qualité de gérant ou d'administrateur donnée d'une manière générale à l'un des associés, ne suffit pas pour lui donner le droit de compromettre; l'un des associés ne peut obliger les autres si ceux-ci ne lui en ont conféré ce mandat (C. civ. 1862). Armand Dalloz, *supp.*, n° 180.

Il en est autrement si le pouvoir de compromettre, résulte, soit d'une clause de l'acte de société soit du consentement spécial

des autres associés. Pothier, *Société*, ch. 3, § 2; de Vatimesnil, n° 109.

68. 2° En matière de *société de commerce*, il faut sous-distinguer :

S'agit-il de *société en nom collectif*, chacun des associés peut compromettre pour la société en signant de la raison sociale, pourvu que l'acte de société ne confie pas exclusivement la gestion à un ou plusieurs des associés, auquel cas les gérants ont seuls la faculté de compromettre. C. comm. 22.

69. Il en est autrement : 1° si cette faculté est interdite par l'acte de société, à moins que cette restriction n'ait été omise dans les publications prescrites par l'art. 42. C. comm.

2° Si le compromis est signé par un associé, tant en son nom que comme se portant fort pour un autre associé, sans parler d'un troisième, car alors c'est une signature purement individuelle, et qui, par là même, exclut jusqu'à l'idée d'une signature donnée au nom de la société. Cass. 16 août 1819, S. 20, 73; de Vatimesnil, n° 115.

70. Il en est de même dans les *sociétés en commandite*. D'après l'art. 23 C. comm., l'associé gérant et responsable représente seul la société, il a évidemment la *disposition* des objets qui en dépendent, et peut par conséquent compromettre, à moins d'une interdiction expresse résultant de l'acte de société.

71. Jugé ainsi que le gérant d'une société en commandite a le droit de transiger et de compromettre dans les affaires qui concernent la société. Rouen, 19 août 1841 (Art. 2270 J. Pr.).

72. 3° *Quid* des *sociétés anonymes*? Cette société étant, aux termes de l'art. 31 C. comm., administrée par des *mandataires à temps*, le gérant ne peut compromettre, en cette qualité, qu'autant que l'acte de société d'où il tient ses droits lui en confère le pouvoir exprès. C. civ. 1988 et 1989.

73. 4° Dans les *sociétés en participation*, le titulaire de la participation étant seul connu des tiers avec qui il traite, sous son nom, et comme s'il n'y avait aucune autre personne intéressée à ses opérations, peut agir comme s'il était le maître unique de l'affaire, et par conséquent il peut valablement compromettre à cet égard. Cass. 2 juin 1834, Dev. 34, 603; Paris, 9 avr. 1831, Dev. 31, 202.

74. *Société en liquidation*. Ne peut compromettre le liquidateur d'une société de commerce, bien qu'il ait eu, avant la dissolution de la société, la qualité d'associé gérant : il n'est qu'un mandataire investi d'une procuration générale; il ne doit faire que des actes d'administration. Cass. 15 janv. 1812, S. 12, 113; Pigeau, *ib.*, de Vatimesnil, n° 117, Bellot, 1, n° 88.

75. *Nature et effets des incapacités de compromettre*. La nullité du compromis consenti par un incapable peut-elle être de-

mandée par la partie capable qui a contracté avec lui? — Ou bien la nullité doit-elle être considérée comme purement relative et susceptible d'être invoquée par l'incapable seulement aux termes de l'art. 1125 C. civ.?

Une jurisprudence constante a consacré l'application de cet article aux compromis souscrits par un mineur, un interdit, ou une femme mariée; les personnes capables sont non recevables à opposer l'incapacité de leurs adversaires; elles doivent s'imputer d'avoir contracté trop légèrement avec eux. Cass. 1er mai 1811, S. 11, 244; et 28 août 1812; Paris, 6 juill. 1826; Riom, 26 nov. 1826, S. 29, 174; Nîmes, 17 nov. 1828, S. 29, 148; Toulouse, 3 juin 1828 et 5 mars 1829, S. 29, 341, 80, 167; Bordeaux, 22 mai 1832, Dev. 32, 537; Pau, 18 juill. 1834, D. 35, 26; Toulouse, 18 août 1837, Dev. 38, 17; Thomine, n° 1209; Bellot, n° 11. — *Contrà*, Grenoble, 25 avr. 1831, Dev. 32, 41; — mais cet arrêt repose sur une erreur, savoir que les sentences arbitrales seraient des actes de l'autorité publique. De Vatimesnil, n° 125.

76. Il en est de même des communes et établissements publics, lorsqu'ils ont compromis sans autorisation. De Vatimesnil, n° 125; Bellot, n° 99; Arg. L. 4 brum. an 2, art. 5. — Vainement on prétend qu'il s'agit ici d'une nullité absolue et d'ordre public; que la nécessité de l'autorisation administrative, ou de l'audition du ministère public, a été prescrite dans un intérêt général; que toutes les parties peuvent se prévaloir de la nullité. Berriat, 40; Carré, n° 3258. — Suivant nous, la nullité est uniquement dans l'intérêt des communes et purement relative. Cass. 23 juin 1835, D. 35, 321; de Vatimesnil, n° 127.

77. Mais *quid*, des incapacités non prévues par l'art. 1125 C. civ.?

M. de Vatimesnil, n° 124, s'attachant au caractère synallagmatique du compromis, soutient que, si l'une des parties n'est pas engagée, l'autre est également libre et peut demander la nullité du compromis (C. civ. 1102), sauf les cas exceptionnels et pour les personnes indiquées par l'art. 1125 C. civ.

Nous admettons cette doctrine.

Toutefois, la jurisprudence n'est pas encore fixée sur ce point. La C. de cass., le 5 oct. 1808, S. 8, 554, a décidé que la partie qui a compromis avec le curateur d'un absent, peut se prévaloir de la nullité du compromis pour défaut de lien réciproque. — La même Cour, le 17 janv. 1809, S. 9, 213, a jugé, au contraire; que l'art. 1125 C. civ. n'est pas limitatif et a refusé à la partie qui avait compromis avec un émigré, mort civilement, le droit d'invoquer l'incapacité de l'émigré.

M. Dalloz essaye de concilier ces deux arrêts à l'aide d'une théorie ingénieuse (— V. D. A., 1, 6, 10) admise par M. Carré,

n° 3258. —Il faudrait distinguer entre les cas où l'obligation du capable trouve une sorte d'équivalent dans l'obligation au moins naturelle de l'incapable (c'est l'hypothèse prévue par l'art. 1125 C. civ.), et le cas où aucune obligation, même naturelle, ne correspond à l'obligation du capable. Dans le premier cas, la nullité serait relative. Dans le second, elle serait absolue et pourrait être invoquée par tous les contractants, car il serait manifestement injuste d'imposer à la partie capable un engagement auquel rien, absolument rien, ne correspondrait. —V. aussi en ce sens Bellot, 1, n°s 13, 68, 74, 82, 84.

Mais cette théorie n'est qu'ingénieuse : il est plus exact de dire que l'art. 1125 n'est qu'une exception à la réciprocité du lien, et que cette exception doit se renfermer dans les limites les plus étroites. Cass. 6 avr. 1818, S. 18, 326.

78. On a annulé, sur la demande de l'adversaire du mandant, un compromis passé par un mandataire qui n'avait pas de pouvoir spécial. Toulouse, 29 avr. 1820, D. 21, 38.

79. Mais une partie ne peut point demander la nullité du compromis qu'elle a librement consenti sur la propriété d'un terrain, sous le prétexte que l'autre contractant était propriétaire indivis, et par moitié avec une commune, du terrain litigieux, lorsque cette commune n'a point été partie à la contestation et n'élève aucune réclamation. Cass. 24 août 1829, D. 29, 345.

80. A plus forte raison la partie majeure qui a passé un compromis ne peut-elle en demander la nullité, sous le prétexte qu'un mineur a un intérêt éventuel à la contestation, lorsque ce mineur est constamment demeuré étranger au compromis et ne l'attaque en aucune façon. Paris, 13 avr. 1810, P. 8, 252.

81. La partie capable a-t-elle au moins le droit, tant que la sentence arbitrale n'est pas rendue, de demander que le compromis soit ratifié ou qu'il reste sans effet?—Pour l'affirmative, on soutient qu'il est toujours permis de régulariser une procédure, lorsque les choses sont entières. Carré, n° 3259; de Vatimesnil, n° 126.

Mais la négative nous paraît mieux fondée dans le cas où il s'agit des incapacité prévues par l'art. 1125 C. civ. Il ne s'agit pas ici uniquement de procédure, mais d'un contrat à l'égard duquel les choses ne sont plus entières; par le compromis, la partie capable s'est engagée à se soumettre à la décision des arbitres; son consentement est désormais acquis à son adversaire : le contrat est par conséquent parfait, et il n'existe pas plus de raisons pour le rompre avant qu'après la sentence rendue. Bellot, 1, n° 11; Arm. Dalloz, *supp.*, n°s 153-155.— V. d'ailleurs *sup.*, n° 77.

Art. 2. — *Sur quelles choses on peut compromettre.*

82. Le compromis est un véritable contrat; en conséquence, il produit tous les effets, et il est soumis à toutes les règles des contrats en général. Toullier, 6, n° 827; Carré, p. 389.

83. S'il manque de cause, il est nul. Arg. C. civ. 1131.

Conséquemment le compromis sur l'exécution d'une obligation est nul, lorsque cette exécution ne présentait aucune difficulté réelle. Turin, 4 août 1806, S. 6, 637. — Dans l'espèce, le compromis avait pour objet l'indication de termes de payement qui résultaient déjà du texte même des actes.

84. Toutefois, si la difficulté, quoique non fondée, existe cependant, le compromis est valable, en ce sens du moins qu'on ne peut en demander la nullité pour défaut de cause. — Dans ce dernier cas, il y a contestation, malgré la futilité des motifs. Dans le premier, l'action n'était pas ouverte, il n'y avait pas d'intérêt né et actuel qui pût être l'objet d'un compromis. Carré, *ib.*; de Vatimesnil, n° 139.

85. Une obligation naturelle est également une cause valable du compromis. *Même arrêt.*

86. Toutefois, le compromis est nul s'il n'a été souscrit que par suite du dol de l'un des contractants. Cass. 3 fév. 1807, D. A. 1, 611.

87. L'existence d'une contestation, même actuelle et précise entre les parties, n'est pas nécessaire pour la validité du compromis. — Il suffit qu'il y ait indétermination de droits entre deux individus.

Ainsi le simple règlement d'une opération quelconque, par exemple, la condition d'une vente ou d'un échange peut être l'objet d'un compromis. Cass. 10 nov. 1829, S. 29, 38.

88. Les *choses futures* peuvent être l'objet d'un compromis, comme d'une obligation en général. Les successions futures seules doivent être exceptées. C. civ. 1130; Cass. 10 nov. 1830, S. 30, 36; de Vatimesnil, n° 140. — *Contrà*, Berriat, p. 38, n° 8.

89. Le compromis a beaucoup d'analogie avec la transaction; cependant il en diffère en ce que, dans la transaction, les parties sont leur propre juge, tandis que, dans le compromis, elles se soumettent d'avance à ce qui sera décidé par les arbitres.

90. En général, on peut compromettre sur tous les droits dont on a la libre disposition.

Cependant il faut excepter les matières qui intéressent l'ordre public : c'est une conséquence de la nature du compromis et des principes généraux des contrats.

91. Ainsi l'on ne peut pas compromettre :

1° Sur les questions d'État, les mariages, les séparations, soit

de corps, soit de biens *seulement*. C. pr. 1004. — Peu importe que lors de la discussion au cons. d'État on n'ait parlé que des séparations de corps et non des séparations de biens : toute séparation volontaire est nulle (C. civ. 1443). La cause est communicable au ministère public; l'ordre public y est intéressé. De Vatimesnil, n° 132; Carré, n° 3262; Berriat, p. 38, note 12.

92. A plus forte raison, ne peut-on compromettre sur une contestation relative à la validité d'un mariage. Cass. 6 pluv. an 11, S. 3, 351. Bastia, 22 mars 1831, Dev. 32, 579. — V. d'ailleurs *inf.*, n° 98.

93. 2° Sur les dons et legs d'aliments, logements et vêtements : on a craint que le donataire ne se laissât dépouiller avec trop de facilité. Le donateur a pu attacher à sa libéralité telle condition que bon lui a semblé. C. pr. 1004; L. 8, D. *de Transact.*

Il en est autrement si les aliments ne résultent pas d'un don ou d'un legs : l'art. 1004 C. pr. ne parle que de ces derniers, et les exceptions ne doivent pas être étendues. Carré, n° 3263; Berriat, 40, note 11; Favard, v° *Arbitrage*, p. 196; de Vatimesnil, n° 130.

94. En conséquence, peuvent être l'objet d'un compromis les contestations relatives aux aliments que l'on s'est assurés à soi-même. Thomine, n° 1208; — même à titre onéreux et avec déclaration d'inaliénabilité. Bellot, n° 127;

A la convention par laquelle un père et une mère s'obligent, dans un contrat de mariage, à nourrir gratuitement les futurs époux : ce n'est pas là un don d'aliments, mais une constitution dotale. Cass. 7 fév. 1826, S. 29, 161;

Aux avantages qui ont été assurés à une veuve par son contrat de mariage, tels que joyaux, douaire, droit d'habitation : ces avantages contractuels ne peuvent être assimilés à des dons d'aliments. Besançon, 18 mars 1828, S. 28, 255.

95. *Quid* des *arrérages* d'une rente alimentaire?

La prohibition de compromettre sur les dons d'aliments ne s'étend pas aux arrérages *échus* : ils ont perdu leur nature d'aliments, il n'existe plus aucune raison pour ne pas les soumettre à un arbitrage; — à moins que le créancier n'établisse qu'il a été obligé d'emprunter pour vivre. Merlin, *Rép.*, v° *Aliment*, § 8; Carré, n° 3264; de Vatimesnil, *ib.*, n° 131.

Quant aux arrérages *à échoir*, tout compromis est interdit. *Mêmes autorités.*

Toutefois M. *Favard*, *eod. loc.*, voit quelque difficulté à admettre cette distinction, parce que l'art. 581 C. pr. déclare insaisissables les *sommes* et *pensions* pour aliments, et que dès lors la loi ne cesse dans aucun cas de leur accorder sa protection.

96. Peut-on compromettre sur les dons et legs de droits d'*usage* et d'*habitation?*

C'est l'intention du testateur ou donateur qu'il faut consulter. — S'il a voulu que le droit d'usage ou d'habitation qu'il conférait dût servir de *logement* au gratifié, le grevé et le gratifié de ces droits n'en peuvent faire l'objet d'un compromis.

L'importance des droits d'*usage* et d'*habitation* sera prise en considération pour déterminer l'intention du donateur ou testateur.

97. 3° Sur toutes les causes sujettes à communication au ministère public. C. pr. 1004 (— excepté dans le cas de requête civile où le ministère public doit être entendu et pour lequel néanmoins l'art. 1010 autorise expressément l'arbitrage). Permettre l'arbitrage pour les affaires de cette nature, ce serait donner aux parties un moyen facile de se soustraire à l'examen du ministère public, que l'on a cependant jugé nécessaire dans un intérêt d'ordre général.

98. En conséquence, ne peuvent être soumises à des arbitres : les contestations concernant l'État, le domaine, les communes, les établissements publics, les dons et legs au profit des pauvres ; celles relatives à l'état des personnes et les tutelles, les déclinatoires sur incompétence, les règlements de juges, les récusations et renvois pour parenté et alliance, les prises à partie, les causes où l'une des parties est défendue par un curateur, celles intéressant les personnes présumées absentes, celles des femmes non autorisées par leurs maris, ou même autorisées, lorsqu'il s'agit de leur dot, et qu'elles sont mariées sous le régime dotal. C. pr 83. — V. *Ministère public*.

99. On a validé le compromis consenti, en matière de succession, sur la question de savoir si un enfant est né viable ou non, et si en conséquence il a survécu ou non à sa mère. Bruxelles, 26 fév. 1807, S. 7, 137.

Cette décision est juridique, parce qu'il s'agissait alors, non de décider une question d'état, mais de résoudre une difficulté relative à une succession.

Mais quand il s'agit d'une question d'état, c'est-à-dire d'une de ces questions, dit avec raison M. Carré, n° 3267, après avoir rappelé la définition donnée par M. Merlin de l'*état civil* (*Rép.*, t. 4, p. 726), qui ont pour objet de régler, suivant les diverses circonstances, les conditions civiles d'une personne, lorsqu'elle est attaquée dans un état dont elle est en possession, ou qu'elle réclame un état dont elle a joui, les arbitres sont radicalement incompétents et doivent renvoyer les parties à se pourvoir devant qui de droit.

Bien qu'on ne puisse compromettre directement sur une question d'état, des arbitres pourraient-ils au moins statuer sur une question d'état, si elle était préjudicielle au fond du procès dont ils sont saisis?

Ainsi, un individu prétend avoir des droits dans une succession, en qualité d'enfant légitime; cette qualité lui est contestée par des parents du défunt qui soutiennent qu'il ne peut être admis à prendre part qu'en qualité d'enfant naturel reconnu. Peut-il compromettre sur la portion à lui revenir dans la succession, en déclarant que, nonobstant la solution à donner sur la question de savoir s'il est enfant naturel ou légitime, il entend néanmoins se soumettre à ne prendre part que suivant la quotité qui sera fixée par les arbitres?

M. Carré, *ib.*, admet l'affirmative; suivant lui, la décision préalable que les arbitres rendraient sur la question d'état n'aurait jamais l'autorité de la chose jugée d'une manière absolue; mais la question d'intérêt pécuniaire qui y serait subordonnée serait valablement jugée, si les parties avaient renoncé à une décision régulière et juridique sur la question préjudicielle, en autorisant les arbitres à la juger. Sinon, dès que la question d'état se présente, les arbitres ne peuvent plus procéder; car, dans ce cas, les parties n'ont pas renoncé à ce que la décision légale de cette question fût un des éléments de la solution au fond. Pigeau, 1, 58, note 1.

Mais cette distinction est rejetée par M. de Vatimesnil, n° 135, et par cela seul que les arbitres, pour statuer sur l'intérêt pécuniaire, ont besoin de répondre aux questions d'état, il y a, suivant cet auteur, incompétence radicale. — Jugé d'après la distinction de M. Carré, que si des parties qui se disputent une succession soumettaient expressément à des arbitres la question de savoir si leur auteur a été marié, et si les arbitres, avant de statuer sur les droits successifs, décidaient qu'aucun mariage civil n'a existé, la décision arbitrale serait nulle. Bastia, 22 mars 1831, Dev. 32, 579.

100. On doit encore considérer comme touchant à l'ordre public, et par suite, non susceptible de compromis la question de savoir si l'ancien titulaire d'un office a le droit d'exiger de son successeur la communication des minutes de son étude. Cass. 12 janv. 1841, D. 41, 70.

101. Au surplus une sentence arbitrale sur une cause sujette à communication au ministère public n'est pas toujours absolument nulle : on distingue les causes qui intéressent l'ordre public et celles qui ne l'intéressent pas directement. A l'égard des premières, le compromis peut être annulé à la requête de toutes les parties. Au contraire, à l'égard de celles qui concernent les mineurs, les interdits, les femmes mariées, le compromis est seulement rescindable sur la demande de l'incapable en faveur duquel la communication est ordonnée, et les autres parties sont non recevables à en poursuivre la nullité. Bordeaux, 22 mai 1832, Dev. 32, 537. — V. *sup.*, n° 75.

102. La prohibition de la loi, qui défend de compromettre sur les questions intéressant l'ordre public ou l'état des personnes, ne s'applique pas aux intérêts pécuniaires nés de ces questions.

Spécialement, 1° aux réparations civiles résultant d'un délit : dans ce cas, la sentence arbitrale n'entrave nullement l'action du ministère public; la société ne souffre aucun préjudice. C. civ. 2046.

2° A l'indemnité réclamée par suite du dommage que cause à un voisin l'exploitation d'une mine, lorsque aucune expertise n'a été ordonnée : l'art. 89 L. 21 avr. 1810 portant que, lorsqu'il y a lieu à expertise, le ministère public sera entendu, est inapplicable dans ce cas. Cass. 14 mai 1829, D. 29, 245.

3° Aux difficultés relatives à l'exécution d'un acte administratif, lorsqu'elles ne concernent que l'intérêt personnel des parties qui compromettent : ainsi, des arbitres peuvent décider les contestations existantes entre cohéritiers, dont l'un est amnistié, et relativement à une succession dont le mode de partage a été fixé par un acte du gouvernement représentant le cohéritier émigré. Cass. 17 janv. 1811, S. 14, 125; Carré, n° 3266; de Vatimesnil, n° 137.

103. La dot, sous le régime dotal, étant inaliénable, la femme mariée sous ce régime, même autorisée de son mari, ne peut compromettre sur le partage des biens faisant partie de sa constitution. Montpellier, 15 nov. 1830, D. 31, 154. — Peu importe qu'elle se soit réservé la faculté d'aliéner sa dot. Nîmes, 26 fév. 1812, D. A. 1, 616; Lyon, 20 août 1828 — 4504.

104. Peu importe que ce partage ait donné lieu à une contestation judiciaire. Pau, 24 mars 1836, D. 37, 4.

105. Cependant on a validé les compromis faits par une femme mariée avec l'autorisation de son mari, relativement au partage d'un bien dotal resté indivis. Bordeaux, 11 fév. 1836, D. 37, 4.

Mais ce dernier arrêt est susceptible d'une critique sérieuse. La communication au ministère public était obligatoire. C. pr. 83, 6°; — et par suite la cause non susceptible de compromis : Bellot, 1, n° 47, Arm. Dalloz, *supp.*, n° 144.

106. A plus forte raison, le mari seul ne peut-il pas avoir ce droit de compromettre sur les biens dotaux de sa femme. Cass. 29 janv. 1838, D. 38, 163.

107. La nullité du compromis souscrit par le mari, ne serait même pas couverte par la ratification postérieure de la femme. *Même arrêt.*

108. Toutefois, l'incapacité du mari n'est pas admise sans difficulté. MM. Toullier, 12, n°s 397 et 399, Bellot, 1, n°s 42 et 44, sont d'avis que le compromis consenti par le mari soit, à l'occasion d'une action pétitoire qui concerne les biens dotaux ou

personnels de sa femme, est valable, quant à l'intérêt du mari; seulement ils ajoutent que le jugement arbitral à intervenir ne peut compromettre en rien les droits de sa femme.

De là, deux conséquences :

1° Le mari n'est pas fondé à demander la nullité du compromis consenti par lui seul sur des biens dotaux;

2° La femme elle-même n'est pas recevable à attaquer un pareil compromis, dans son intérêt privé, jusqu'à la dissolution du mariage, s'il s'agit de biens dotaux. Toullier, 12, n° 399. Arg. C. civ. 2256.

109. Ainsi jugé (Riom, 8 juin 1809, S. 10, 235) par le motif que le mari ayant l'administration et l'usufruit des biens dotaux de sa femme, pouvait compromettre, sans nuire aux intérêts de cette dernière, qui, à la dissolution du mariage, a le droit d'exercer toutes les actions qu'elle juge convenables contre les actes faits à son préjudice par son mari. — Mais nous ne saurions adopter entièrement cette opinion : le mari peut bien compromettre sur les revenus et les objets relatifs à l'administration des biens dotaux, l'art. 1549 C. civ. lui en accorde la disposition; mais, dès qu'il s'agit du fond du droit, il est sans capacité. En effet, il est douteux qu'il ait caractère pour procéder seul en justice sur les actions immobilières de sa femme, la disposition de l'art. 1549, qui lui accorde la faculté de poursuivre les détenteurs des biens dotaux, paraissant devoir être restreinte aux actions possessoires et conservatoires; autrement, la femme mariée sous le régime dotal serait dans une position pire que la femme commune, le mari ne pouvant exercer sans elle ses actions immobilières (C. civ. 1428). En outre, compromettre, c'est aliéner, et non-seulement les biens dotaux sont inaliénables pendant le mariage (C. civ. 1554); mais la loi permet expressément au mari de demander la révocation des aliénations qu'il aurait faites (C. civ. 1560). Le compromis consenti par le mari ne peut donc subsister sous ce rapport. Enfin, l'arbitrage est interdit à l'égard des causes sujettes à communication, et celles concernant les dots des femmes mariées sous le régime dotal y sont expressément assujetties par l'art. 83 C. pr. sans distinction entre les cas où les femmes sont parties dans l'instance, et celui où le mari figure seul au contrat. — Quant au droit incontestable qu'a la femme de demander la nullité du compromis consenti par son mari, pourquoi serait-il suspendu jusqu'à la dissolution du mariage? Si l'imprescriptibilité des biens dotaux lui assure un moyen efficace à cette époque (2256 C. civ.), nulle loi ne la force d'attendre jusque-là, et ne l'empêche d'exercer son action dans un temps plus rapproché, afin d'éviter les pertes qui pourraient résulter d'une mauvaise administration. Carré, Lois d'organ., 2, 242.

110. Cependant il a été récemment jugé que le mari peut, sans

le concours de sa femme, compromettre à l'effet d'autoriser des arbitres à rechercher les anciennes limites d'un fonds dotal et à prononcer sur un litige, lorsque ce litige, relatif à une demande en dommages-intérêts à l'occasion de l'éboulement d'un mur situé sur le fonds dotal, mais dont l'entretien est à la charge du mari, a seul donné lieu à cette recherche des anciennes limites des propriétés respectives. Cass. 31 déc. 1834, D. 35, 84. — Mais, dans ce cas, s'agissait-il d'un bien dotal? N'était-ce pas une simple question de dommages-intérêts soumise à l'arbitrage?

ART. 3. — *Formes du compromis.*

111. Le compromis, et à plus forte raison la simple convention de passer un compromis (Bruxelles, 28 mai 1821, D. 21, 851), doivent nécessairement être rédigés *par écrit.* C. pr. 1005, 1006. De Vatimesnil, n° 29. — Peu importe qu'il s'agisse d'arbitrage volontaire ou forcé. — V. *inf.*, n° 116.

112. Le compromis a lieu par acte notarié, ou sous seing privé. C. pr. 1005.

113. Il est assujetti aux formes requises pour la validité des actes en général. En conséquence, s'il est rédigé par acte sous seings privés, il doit être fait en autant d'originaux qu'il existe de parties ayant un intérêt distinct engagé dans la contestation. C civ. 1325; Bourges, 23 janv. 1824, P. 18, 377. *Prat.*, t. 5, p. 358; Carré, n° 3272; Thomine, n° 1211; de Vatimesnil, n° 32.

114. Jugé ainsi qu'un seul original suffit pour deux personnes ayant le même intérêt, bien que ce soit à un titre différent, par exemple, pour le principal obligé et la caution. Turin, 4 août 1806, S. 7, 254; de Vatimesnil, n° 32;

En matière d'arbitrage forcé, — V. *inf.* , Sect. III.

115. Chaque original doit en outre contenir la mention du nombre des originaux qui en ont été faits. *Mêmes autorités*; Toullier, 8, n° 332.

Toutefois il n'est pas nécessaire de répéter la mention du fait *double*, lorsqu'il ne s'agit que d'une simple addition ou rectification mise par renvoi à la suite de l'acte : le renvoi fait partie essentielle et intégrante de l'acte, il est protégé par la mention générale qui s'y trouve énoncée.

Peu importe même que le renvoi contienne une clause tout à fait distincte, et qu'il ne soit apposé que plusieurs mois après la rédaction complète de l'acte.

Ainsi la C. de Grenoble (1er juin 1831, D. 32, 201) a validé un renvoi placé après la mention de fait double, et contenant la substitution de nouveaux arbitres à ceux qui avaient été précédemment nommés.

116. Dans tous les cas, la nullité résultant du défaut de men-

tion du nombre d'originaux, ou même de l'insuffisance de ce nombre, est couverte par l'exécution du compromis. C. civ. 1325, 1338; de Vatimesnil, n° 33.

117. Spécialement, si le compromis contenu dans un acte sous seing privé non fait double a été remis par les deux parties à l'arbitre ou aux arbitres nommés, aucune d'elles ne peut plus se prévaloir de l'irrégularité pour le révoquer. Cette remise emporte acquiescement. Arg. C. civ., 1338. Aix, 6 mars 1829, S. 29, 303; Toullier, 8, n° 332.

118. Il en est de même si, quoique non fait double, il a été confié à une tierce personne chargée de le remettre aux arbitres nommés. Toullier, 8, n° 340.

119. Jugé ainsi que le compromis sous seing privé reçu par l'un des arbitres, est valable, quoiqu'il n'ait pas été fait en autant de doubles qu'il y a de parties intéressées, lorsqu'il n'a jamais cessé de rester en la possession des arbitres, du consentement de celles-ci, jusqu'à ce qu'il ait été déposé avec leur sentence au greffe du tribunal. Grenoble, 16 avr. 1842 (Art. 2763 J. Pr.).

120. Mais il en est autrement : — 1° Si le compromis, n'ayant pas été fait double, l'une des parties seulement remet ses pièces aux arbitres; l'autre partie n'ayant pas concouru à l'exécution, peut toujours opposer l'irrégularité du compromis. De Vatimesnil, n° 33; Montgalvy, p. 118. — *Contrà*, Toullier, 8, n° 341.

121. 2° Si le compromis non fait double n'a été remis aux arbitres que par l'une des parties. De Vatimesnil, n° 33; Montgalvy, p. 118. — *Contrà*, Toullier, 8, n° 339.

122. La comparution volontaire des parties devant les arbitres couvre la nullité résultant du défaut de double écrit. Cass. 12 fév. 1812, 15 fév. 1814, S. 14, 154, 155; Toullier, 8, n° 338; Carré, n° 3272; Pardessus, n° 1390; Montgalvy, p. 116; de Vatimesnil, *ib.*

Jugé de même lorsqu'il s'agit d'un acte sous seing privé portant prorogation du compromis. Cass. 7 fév. 1826; Toulouse, 6 août 1827, S. 27, 161; 28, 197.

123. La nullité d'un compromis pour défaut de signature de l'une des parties, est aussi couverte par l'adhésion de cette partie à l'arbitrage et son concours aux opérations qu'il a nécessitées. Cass. 5 juill. 1832, S. 33, 322.

124. L'exécution d'un compromis est valablement prouvée par témoins, bien que la convention renfermée dans l'acte ne soit pas susceptible elle-même d'être ainsi établie; — alors du moins qu'il n'a pas été possible de se procurer une preuve littérale de cette exécution. Bordeaux, 5 fév. 1830, S. 30, 138.

Toutefois, la comparution ne saurait être prouvée par le seul témoignage des arbitres irrégulièrement nommés; il faut, en outre, l'aveu positif des parties; car les arbitres n'acquièrent le

caractère propre à donner l'authenticité à leur déclaration, que lorsque leur nomination est régulière. Trèves, 12 nov. 1811, Cass. 8 frim. an 11, S. 4, 662; de Vatimesnil, n° 33.

125. Le compromis peut encore être fait par procès-verbal devant les arbitres choisis. C. pr. 1005.

Mais il faut, dans ce cas, que les parties sachent signer; autrement les arbitres seraient témoins dans leur propre cause. Ils ne peuvent recevoir le compromis qu'en qualité d'arbitres; il est donc indispensable que cette qualité soit prouvée par la signature des parties. Thomine, n° 1211.

126. Les arbitres peuvent même être saisis par la comparution des parties en personne, et par leurs conclusions respectives, sans qu'il soit nécessaire qu'un procès-verbal distinct mentionne leur acceptation. Cass. 17 mai 1836 (Art. 585 J. Pr.).

La nomination du tiers arbitre émanée des parties devant les arbitres qui ont déclaré être partagés, est valablement constatée par ces derniers. Grenoble, 13 juill. 1825, D. 25, 214. — V. *inf.* n° 365.

127. Toutefois il n'y a pas de forme sacramentelle. L'art. 1005 C. pr. indique bien que le compromis *pourra* être fait par procès-verbal devant les arbitres choisis, ou par acte devant notaire, ou sous signature privée; mais il n'est pas *limitatif* et n'exclut pas les autres modes qu'il ne désigne pas expressément.

128. Ainsi le compromis a lieu aussi par un procès-verbal de conciliation devant le juge de paix. Ce magistrat, chargé d'amener les parties à un arrangement ou à un compromis, a nécessairement qualité pour constater leurs conventions. C. pr. 54; Toulouse 21 déc. 1813, 29 avr. 1820, 25 juin 1831, D. 31, 213; Grenoble, 17 janv. 1822; Cass. 11 fév. 1824, S. 25, 209; Bordeaux, 13 juill. 1830, D. 30, 162; Carré, n° 3271; de Vatimesnil, n° 30. — *Cóntrà*, *Prat.* 5, p. 358.

129. Jugé ainsi, alors même que l'arbitre nommé est le juge de paix lui-même chargé de concilier les parties: la prohibition de la loi du 25 vent. an 11, qui défend aux notaires de recevoir des actes contenant des dispositions en leur faveur, ne lui est évidemment pas applicable; il a donc sans aucun doute qualité pour recevoir le compromis par lequel il est nommé arbitre. Arg. C. pr. 54; Colmar, 21 déc. 1813; Grenoble, 17 janv. 1822, P. 17, 46 — V. *inf.*, n° 130 et d'ailleurs n° 139.

130. Le juge de paix, saisi comme *juge* d'une contestation, peut, de même que lorsqu'il est saisi comme *conciliateur*, recevoir le compromis par lequel les parties le nomment *arbitre*. Bordeaux, 5 fév. 1830, S. 30, 138.

131. La signature des parties n est même pas nécessaire, pourvu que le procès-verbal indique pourquoi elles n'ont pas signé.

Il s'agit en effet, malgré la restriction de l'art. 54. C. pr., d'un acte authentique faisant foi de son contenu, conformément à l'art. 1317 C. civ. De Vatimesnil, n° 32.

132. Jugé même que si quelques-unes des parties intéressées au partage, sur lequel le compromis a eu lieu, n'ont pas été présentes au bureau de paix il suffit que les copartageants présents se portent forts pour les absents et représentent la ratification de ces derniers. Toulouse, 25 juin 1831, D. 31. 213.

133. Les formes indiquées par l'art. 53 C. comm. pour la nomination des arbitres forcés, peuvent également s'adapter à celle des arbitres volontaires.

134. 1° Ainsi, les parties qui sont en instance devant les juges ordinaires, peuvent aussi compromettre, en se désistant de cette instance, et en obtenant acte, tant de leur désistement que de leur déclaration de soumettre leur différend à des arbitres qu'elles désignent : le jugement prouve la convention d'une manière authentique ; ce qui suffit pour la validité du compromis. Bourges, 24 mai 1837 (Art. 897 J. Pr.); Carré, n° 3271.

135. 2° Lorsque les parties sont convenues de se faire juger par arbitres, sans les désigner, rien n'empêche que l'une d'elles ne nomme son arbitre par acte extra judiciaire, sauf à l'autre partie à notifier son choix dans la même forme, ou aux tribunaux à choisir pour elle. De Vatimesnil, n° 21. — *Contrà* Pardessus pense que la nomination des arbitres volontaires ne peut avoir lieu que par acte extra judiciaire. — V. d'ailleurs n° 148.

136. Pour attester l'existence du compromis, il n'est pas nécessaire d'en représenter l'acte même.

Sous l'ancienne législation, plusieurs auteurs et certains parlements, pensaient que les pouvoirs des arbitres étaient suffisamment constatés par la mention faite, dans la sentence arbitrale, d'un compromis verbal, ou même par la remise des titres. — L'énonciation des pouvoirs donnés aux arbitres, mise en tête de la sentence, serait encore suffisante aujourd'hui, pourvu qu'elle fût signée des parties ; car elle constituerait un véritable procès-verbal ; mais la simple remise des titres ne saurait jamais équivaloir à un compromis, qui doit nécessairement être rédigé par écrit, aux termes de l'art. 1005. Carré, art. 1005. — V. *sup.* n° 117.

137. Toutefois, l'existence du compromis est suffisamment justifiée entre les parties par l'enregistrement, la comparution des parties devant les arbitres, constatée par leurs signatures, et la transcription du compromis dans la sentence arbitrale. Cass. 3 janv. 1821, S. 22, 199; Montgalvy, n° 223 ; de Vatimesnil; n° 35.

138. Il peut être compromis par un seul et même acte sur

deux affaires, l'une en 1re inst., l'autre en appel. Toulouse, 3 juin 1828, D. 29, 268.

139. Un notaire est-il compétent pour recevoir un compromis dans lequel une des parties le choisit pour arbitre ? — La négative a été jugée sous l'ancienne législation (Parl. Paris, 2 mai 1687) ; et l'on soutient encore aujourd'hui dans le même sens que le notaire nommé arbitre par l'une des parties devient son mandataire, et perd ainsi son caractère d'officier public désintéressé. — La loi du 25 vent. an 11 défend en outre aux notaires de recevoir des actes contenant des dispositions en leur faveur.

Cependant on oppose que les incapacités ne se suppléent pas ; aucune loi ne défend aux notaires de recevoir des compromis où ils sont nommés arbitres, et une telle clause ne peut être considérée comme leur étant favorable. — D'ailleurs, le notaire n'est point réellement partie dans un acte, par suite duquel il devient juge, chargé de statuer sur les contestations qui divisent les contractants. Toulouse, 17 juill. 1826, S. 27, 70 ; Lyon, 9 fév. 1836 (Art. 531 J. Pr.).

140. Dans tous les cas, la nullité, si elle existait, serait couverte par la comparution de la partie devant le notaire nommé arbitre. Cass. 26 mars 1829 ; Lyon, 9 fév. 1836.

141. Peut-on compromettre, sous forme de procuration, en remettant de part et d'autre à des tierces personnes des blancs seings, que celles-ci remplissent par une transaction ?

Ce mode de contracter, autorisé dans l'ancien droit, comme l'attestent Duparc-Poullain, Rodier et Denizart, serait encore valable sous le Code : aucun texte ne le prohibe ; et s'il est de l'essence des contrats que chaque partie sache à quoi elle s'engage, il est évident que celui qui souscrit un blanc seing sait parfaitement qu'il s'en remet à la libre volonté de celui à qui il en confie l'usage. Rennes, 28 avr. 1825, P. 19, 441. Pigeau, 1, 76.

Mais un semblable engagement ne constitue en réalité qu'une transaction, qui doit être régie par les règles spéciales à cette espèce de contrat, et non un compromis dont il ne renferme aucun des éléments essentiels. Duparc-Poullain, t. 8, p. 443 ; Rodier, Comm., tit. 26 ; Ordonn. 1667 ; Denisart, v° *Transaction ;* Carré, n° 3268 ; de Vatimesnil, n° 36.

Ainsi, la partie qui a confié un blanc seing à une tierce personne a constamment le droit de le retirer d'entre ses mains, malgré l'opposition de son adversaire ; la remise de ce blanc seing n'est autre chose qu'un mandat que le mandant peut toujours révoquer à volonté.

ART. 4. — *Clauses que doit et que peut renfermer le compromis.*

142. *Clauses que doit renfermer le compromis.* — Il doit désigner, *à peine de nullité*, les objets en litige, et les noms des arbitres. C. pr. 1006.

143. Ces désignations sont substantielles; sans elles le compromis ne pourrait exister.

Les arbitres n'étant pas des juges ordinaires, et n'ayant, jusqu'à leur nomination, aucun caractère public, il est nécessaire que le compromis leur donne au moins un titre, et aux parties une garantie contre tout excès de pouvoir.

144. *Désignation des objets en litige.* — Il faut, autant que possible, indiquer d'une manière précise, tous les points de contestation soumis aux arbitres.

Toutefois, il n'est pas indispensable de les énumérer en détail; ce détail serait souvent impossible, puisque les prétentions des parties naissent et se développent souvent dans le cours du procès.

Il suffit que l'objet du litige soit spécifié d'une manière certaine et invariable.

145. On a considéré comme suffisantes les désignations suivantes : — On désire faire statuer sur les difficultés qui se sont élevées à l'occasion de tel contrat, — ou sur celles qui seraient présentées par état signé des parties aux arbitres, pourvu que cet état leur soit réellement soumis. Bourges, 14 juill. 1830, D. 30, 250; Turin, 4 avr. 1808, S. 9, 263; Berriat, *ib.;* Carré, nº 3274; Pardessus, nº 1391; Pigeau, *Comm.*, art. 1006, note 2; — Ou bien sur toutes les difficultés relatives aux opérations de banque intervenues entre les parties depuis *telle* époque jusqu'à *telle* autre époque. Cass. 29 nov. 1831, D. 31, 366; — Enfin, sur un procès pendant devant tel tribunal. Dans cette hypothèse, comme dans les précédentes, la contestation sur laquelle intervient le compromis est désignée d'une manière certaine, et c'est la seule chose qu'exige l'art. 1006. Rennes, 13 déc. 1809; Paris, 13 avr. 1810; Bordeaux, 22 mai 1832, D. 32, 143; Carré, *ib.* — V. Caen, 19 juin 1846 (Art. 3512 J. Pr.).

146. Les questions qui sont une suite nécessaire de l'objet du litige doivent être jugées par le tribunal arbitral, quoique le compromis ne l'en ait pas expressément saisi. Aix, 3 fév. 1817, S. 17, 415; Cass. 2 sept. 1812, S. 13, 84.

147. Mais il ne faut pas outrer l'application de cette règle.

Ainsi, par cette clause, « s'il survenait quelque difficulté sur l'exécution du présent marché, on s'en rapporterait à deux amis communs, ce marché devant, dans tous les cas, avoir son exécution. » Les parties n'ont voulu recourir à l'arbitrage que pour

les difficultés sur le mode d'*exécution* et non pour le cas où il s'agirait de statuer sur la *résiliation* du marché. Paris, 29 nov. 1808, S. 9, 28.

148. Peut-on convenir d'une manière générale de s'en rapporter à des arbitres sur toutes les contestations futures qui pourront s'élever à l'occasion d'un contrat? — En d'autres termes : La *clause compromissoire* insérée dans un contrat est-elle valable, bien qu'elle ne contienne ni les noms des arbitres, ni l'objet du litige?

Pour l'affirmative, on dit : — Il ne faut pas confondre l'engagement éventuel de se faire juger par des arbitres, qui ne constitue qu'une simple promesse de compromettre, et par conséquent une convention ordinaire que la loi n'a assujettie à aucune formalité particulière, avec le compromis lui-même, dont l'objet est de déterminer la difficulté à décider, et la constitution du tribunal arbitral. L'art. 1006 est donc inapplicable. — Décider autrement, ce serait enlever aux parties un moyen facile d'éviter les lenteurs et les frais d'un procès public, et conséquemment méconnaître la volonté du législateur qui a favorisé les arbitrages. Il n'y a point à craindre que l'une des parties n'élude la stipulation en refusant de nommer son arbitre, lorsqu'une contestation sera survenue; car l'adversaire a le droit de le faire désigner d'office par le trib. Vainement objecterait-on que les arbitres volontaires ne peuvent être choisis que par les parties : les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites ; et la partie qui a consenti à se faire juger par des arbitres est toujours maîtresse d'en avoir un de son choix en ne se refusant pas à exécuter l'engagement qu'elle a pris. — Ce système avait longtemps prévalu en doctrine et en jurisprudence. Amiens, 5 août 1823, Devilleneuve, 7, 253; Colmar, 24 août 1835 (Art. 435 J. Pr.); Agen, 5 janv. 1839, 1er juin 1843, Dev. 39, 228; 43, 398; Nancy, 2 juin 1842 (Art. 2259 J. Pr.); Mongalvy, n° 246; Pardessus, n° 1391; de Vatimesnil, n° 49. Conclusions de M. l'avocat général Hello (Art. 2706 J. Pr. à la note). Arg. Cass. 2 sept. 1812; 15 juill. 1818, S. 19, 1.

Mais la nullité de la clause compromissoire a été prononcée par un arrêt de la Cour de cassation chambre civile du 10 juill. 1843 (Art. 2552 J. Pr.). ainsi motivé : — La compétence des tribunaux est le droit commun. Il n'y a d'exception à ce principe d'ordre public que pour les sociétés de commerce, et dans le cas d'arbitrage volontaire. — Les arbitrages volontaires sont régis par le titre unique du livre 3e du C. de procédure. — L'art. 1003, qui autorise toutes personnes à compromettre sur les droits dont elles ont la libre disposition, ne doit pas être pris isolément et comme proclamant un principe général affranchi de toute condition. Il faut combiner cet article avec ceux qui le suivent immédiate-

ment et surtout avec l'art. 1006, conséquemment on ne fait pas un compromis valable, ou, ce qui revient au même, on ne compromet pas valablement, lorsqu'on ne désigne pas l'objet du litige et les noms des arbitres. — La distinction entre une convention compromissoire et un compromis n'est établie par aucune disposition de loi ; on ne pourrait l'admettre sans méconnaître le véritable esprit du C. de pr. au titre des arbitrages. On invoque inutilement, pour valider dans les matières civiles la clause dite compromissoire, l'art. 1134 C. civ., puisque les conventions ne tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites que lorsqu'elles sont légalement formées et qu'une convention n'est pas légale, lorsqu'elle est dépourvue des conditions expressément exigées par le législateur. — Autrement la clause compromissoire deviendrait de style ; l'exception au droit commun serait la règle, et l'on serait privé des garanties que présentent les tribunaux. — L'obligation de nommer les arbitres lors du compromis a pour but d'éviter les incidents et les procès sur la composition d'un tribunal arbitral et principalement de mettre les citoyens en garde contre leur propre irréflexion qui les porterait à souscrire avec trop de légèreté et d'imprévoyance à des arbitres futurs sans être certains d'avoir pour juges volontaires des personnes capables et dignes de leur confiance. — La jurisprudence paraît aujourd'hui fixée dans le sens de la nullité. Nîmes, 16 mars 1842 ; Douai, 30 août ; Metz, 31 août 1843 (Art. 2259, 2581 et 2706 J. Pr.) ; Grenoble, 14 nov. 1843 ; Trib. de commerce de Paris, 1er déc. 1843, mais en cas d'exécution. V. Cass. 28 janv. 1846, Art. 3343. 4871.

La Cour de cassation a statué à l'égard d'une clause compromissoire insérée dans une police d'assurance. « Dans l'espèce actuelle, dit l'arrêt, l'importance et la nécessité des prescriptions de l'art. 1006 ressortent avec clarté de la position même que les assureurs veulent faire à leurs assurés pour la décision de tous leurs différends : en effet, la compagnie l'Alliance, dont le siége principal est à Paris, et qui étend ses opérations sur toute la France, veut, à l'aide de l'art. 15 de la police, forcer les assurés, quel que soit leur domicile, quelque considérable ou léger que soit le dommage éprouvé, de constituer à Paris, où peut-être le plus grand nombre n'ont aucune relation d'affaires et ne connaissent même personne, loin du lieu où les sinistres se sont effectués, et où le préjudice qu'ils ont causé peut seulement être vérifié et apprécié, par un tribunal arbitral qui les jugerait souverainement. » analogue. Cass. 2 déc. 1844, Art. 3041. 5978.

149. La clause d'un acte intervenu entre un théâtre et un acteur portant que les contestations qui naîtront entre les parties seront jugées par le conseil judiciaire de ce théâtre a été considérée comme désignant suffisamment le litige et les arbitres. Dans l'espèce, le conseil se trouvait composé au moment du litige

des mêmes membres qu'à l'époque du compromis. Paris, 7 mars 1843 (Art. 2708 J. Pr.). — V. Art. 3267.

150. Au reste, si l'on admettait la validité de la clause compromissoire insérée à l'avance dans les contrats, l'arbitrage devenant obligatoire pour les parties, il y aurait lieu de suppléer au refus de l'une ou plusieurs d'entre elles de nommer des arbitres, en recourant pour la nomination des arbitres à l'intervention du tribunal.

Toutefois le tribunal civil serait seul compétent pour connaître de tous les incidents qui s'élèveraient pendant le litige; — et les voies de recours contre la sentence des arbitres seraient uniquement celles ouvertes contre les sentences rendues par des arbitres volontaires : l'arbitrage ne changerait pas de nature.

Dans une espèce où il avait été stipulé entre un avoué et son successeur que les contestations qui s'élèveraient entre eux sur l'exécution de leur traité seraient soumises à la chambre des avoués, jugeant comme tribunal arbitral, cette chambre a été déclarée régulièrement saisie par la comparution des parties et par leurs conclusions respectives, sans qu'il fût nécessaire qu'un procès-verbal distinct de la sentence arbitrale mentionnât l'acceptation et le nom des arbitres. Cass. 17 mai 1836 (Art. 585 J. Pr.).

151. Quand des parties sont convenues de faire juger les différends qui naîtraient à l'occasion d'un acte par *deux arbitres*, et que ces deux arbitres déclarent être partagés, doit-on nommer un tiers arbitre, ou recourir à la juridiction ordinaire ?

Dans le premier système, on dit : Les contractants s'étant engagés à s'en rapporter à des arbitres, le partage met bien fin au compromis, mais il n'éteint pas la clause compromissoire, et dans aucun cas il ne saurait être loisible aux parties de renoncer à la juridiction ordinaire; cependant, si chacune d'elles persistait à choisir un arbitre qui lui fût dévoué, le procès n'aurait pas d'issue, aux termes de l'art. 1135 C. civ. Les conventions obligent non-seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité donne à l'obligation d'après sa nature; dans le cas de partage il y a donc nécessité de procéder à la nomination d'un tiers arbitre.

Mais on répond : Les parties étant convenues de soumettre leur différend à *deux* arbitres et non pas à *des* arbitres, doivent être réputées n'avoir entendu être liées par la sentence arbitrale que dans le cas où elle serait prononcée à l'unanimité, se réservant, s'il y avait partage, la faculté, soit de nommer un tiers arbitre, soit de recourir à la justice ordinaire, selon qu'elles le jugeraient convenable. La clause compromissoire a donc reçu tout son effet, et il y a lieu d'appliquer l'art. 1012 C. pr. d'après lequel le dés-

accord des deux arbitres qui n'ont pas reçu pouvoir d'appeler un tiers pour se départager, met fin à l'arbitrage. Paris, 20 nov. 1837.

152. Jugé que la clause qui autorise des arbitres à statuer sur toutes les difficultés auxquelles l'exécution d'un traité pourra donner lieu, leur confère le droit de prononcer sur la demande en dommages-intérêts pour inexécution de ce traité par l'une des parties : du moins l'arrêt qui le décide ne fait qu'une interprétation du contrat. Cass. 8 mai 1833, D. 34, 175.

153. Mais la clause d'un acte de société civile portant que les contestations qui pourraient naître sur l'exécution de cet acte seront décidées par des arbitres, ne s'étend pas aux difficultés survenues entre quelques-uns des associés après la dissolution de la société opérée par le décès de l'un des contractants. Cass. 15 avr. 1834, S. 34, 659.

154. Du reste, si, après être convenues que les contestations qui s'élèveraient sur l'exécution d'un marché, seraient décidées par des arbitres-juges, les parties ont, devant le trib. de commerce consenti à la nomination d'arbitres rapporteurs, et ont procédé volontairement devant eux, elles sont présumées avoir renoncé à leur première convention, et sont dès lors non recevables à critiquer, pour cause d'incompétence, le jugement intervenu après le rapport des arbitres fait à l'audience. Cass. 7 mai 1833, D. 33, 217.

155. La clause compromissoire *était* considérée comme obligatoire pour les héritiers des parties contractantes comme pour les parties elles-mêmes. C. civ. 1122, 1124; Bordeaux, 4 avr. 1829, D. 29, 216.

156. On soutenait même que cette clause continuait d'être obligatoire pour des héritiers mineurs en disant : L'art. 1013 qui déclare le compromis éteint par le décès de l'une des parties laissant des héritiers mineurs est inapplicable à la clause compromissoire : — Le compromis sur une contestation née et actuelle, constitue l'abandon d'un droit acquis, et par suite n'est pas obligatoire pour des héritiers mineurs; mais lorsque la juridiction arbitrale forme une des clauses du contrat, elle devient une condition *sine quâ non* de la convention principale dont elle ne peut plus être séparée.

Mais la négative, au cas d'arbitrage volontaire avait été déjà adoptée par la Cour suprême, au rapport de M. *Troplong*, le 28 janv. 1839, (Art. 1369 J. Pr.); — si dans les contrats on est censé stipuler pour soi et ses héritiers ou ayants cause, cette règle reçoit exception toutes les fois que la convention est de telle nature qu'elle ne puisse être accomplie par l'héritier lui-même comme elle l'était par son auteur. — Or, dans l'espèce, l'art. 1004 C. Pr. défendant de compromettre sur les causes qui sont de com-

munication au ministère public, par une conséquence de cette règle, l'art. 1013 n'annule le compromis qu'en cas de minorité d'un ou de plusieurs des héritiers des contractants : de là il suit que l'obligation contractée par le majeur n'aurait pu être imposée à son héritier mineur, sans aller contre les prohibitions les plus formelles de la loi ; elle ne saurait donc être obligatoire pour lui, en passant d'abord sur une autre tête, sans violer les mêmes considérations d'ordre public.

Quid en cas d'*arbitrage forcé?* — V. *inf.*, nos 755 et suiv.

157. La même solution s'applique à l'arbitrage volontaire établi par plusieurs contractants, lorsque l'un d'eux vient à tomber en faillite. De même que le failli perd le droit de compromettre, de même les syndics ne sont pas liés par la clause compromissoire insérée dans un contrat antérieur à la faillite.

158. *Mention du nom des arbitres.* — Cette mention est prescrite pour investir les arbitres du droit de juger la contestation qui leur est soumise.

Malgré les termes de l'art. 1006, la mention du nom peut être suppléée par toute autre désignation de *qualité* déterminant la personne d'une manière positive. Pigeau, 1, 59 ; Carré, n° 3275 ; Pardessus, n° 1391.

Ainsi, deux frères en contestation désignent suffisamment leur arbitre en choisissant leur *frère unique;* deux parties, en nommant le *maire* de leur ville.

159. Toutefois, la désignation par la qualité peut présenter des difficultés.

Il est quelquefois assez délicat d'apprécier si c'est la *qualité* même ou bien le *caractère* personnel de celui qui en est revêtu qui a déterminé le choix des parties.

160. Si l'arbitre désigné par une *qualité* vient à perdre cette qualité depuis le compromis, reste-t-il néanmoins arbitre désigné, ou bien est-ce la personne qui lui succède en la qualité qu'il perd, qui lui est nécessairement subrogée comme arbitre?

Pour décider cette question, il faut consulter l'intention des parties.

Si l'on a désigné un arbitre par une qualité qui ne subsiste que *temporairement* comme celle de *maire*, ou qui est susceptible d'être enlevée au titulaire, comme celle de *juge de paix*, c'est évidemment à la personne qui exerce au moment de la nomination qu'appartiendront les fonctions d'arbitre et non à la personne qui lui aurait succédé depuis cette désignation.

161. Au contraire, si, dans un acte quelconque, l'on convient de soumettre les contestations qui pourront survenir à l'occasion de cet acte, à des arbitres, au nombre desquels seront certains fonctionnaires ; par exemple, le bâtonnier de l'ordre des avocats, le président de la chambre des notaires ou des avoués ; comme

on doit présumer que la confiance des parties a été déterminée par la qualité dont seraient revêtues telles ou telles personnes, ce seront, sans aucun doute, ceux qui exerceront ces fonctions au moment où s'élèvera la contestation, qui concourront à l'arbitrage. Carré, n° 3276. De Vatimesnil, n°s 43 et 44.

162. Néanmoins, si, dans ce dernier cas, la personne revêtue de la qualité à laquelle les parties ont attaché leur confiance ne pouvait ou ne voulait pas accepter la fonction d'arbitre, elle ne serait pas remplacée par celui qui, dans l'ordre des fonctions que supposerait sa qualité, viendrait immédiatement après elle : les parties n'ont, en effet, entendu choisir que tel fonctionnaire et non tel autre qui ne leur présente pas les mêmes garanties de mérite et de capacité. Rennes, 13 mars 1823, D. A. 1, 662; Carré, n° 3277, de Vatimesnil, n° 45. — *Contrà*, Merson, p. 29.

Cependant il en serait autrement s'il s'agissait du doyen d'une compagnie, ou de toute autre personne dont la qualité n'établit aucune présomption particulière de capacité ou de mérite que l'on pût supposer avoir déterminé le choix des parties. Carré, *ib* Merson, P. 29.

163. Le vœu de la loi est satisfait si l'on a désigné pour arbitre une chambre de notaires (ou d'avoués). Paris, 14 janvier 1843 (Art. 2708 J. Pr.). — Le conseil judiciaire d'un théâtre. — V. *sup.*, n° 149.

Au reste, la nullité, dans ce cas, serait couverte par la comparution des parties devant le tribunal arbitral. *Même arrêt.*

164. Les parties peuvent convenir de tel nombre d'arbitres qu'elles jugent convenable, mais il leur est plus avantageux de les prendre en nombre impair, afin d'éviter les désagréments et les longueurs résultant d'un partage.

165. *Clauses qui peuvent être insérées dans le compromis.* Les principales sont relatives à la fixation du délai accordé aux arbitres pour juger, l'indication des formes à suivre, la prévision du cas où il sera nécessaire de nommer un tiers arbitre ou de remplacer les premiers arbitres, la permission de juger en droit ou en équité, la renonciation à l'appel, etc.

Ce sont-là des points sur lesquels il peut être convenable, mais non absolument nécessaire de s'expliquer.

On pourrait trouver une foule d'autres stipulations, car les parties ont à cet égard la même latitude que pour les conventions en général.

Nous ne nous occuperons ici que des plus ordinaires.

166. *Fixation du délai.* Le compromis peut fixer le délai dans lequel les arbitres sont tenus de juger ; mais ce n'est pas là une formalité substantielle, si le compromis ne le fait pas, il n'en est pas moins valable : seulement il est limité à trois mois. C. pr. 1007, 1012.

167. Ce délai peut être plus ou moins long que le délai légal de trois mois.

Toutefois, la simple déclaration portée au compromis que les arbitres sont affranchis de l'obligation de prononcer dans le délai légal, est réputée ne pas déterminer les délais de l'arbitrage et conséquemment les arbitres doivent, à peine de nullité, prononcer dans les trois mois de leur nomination. Toulouse, 13 déc. 1833, Dev. 34, 249.

168. C'est à partir de la date du compromis et non de l'acceptation des arbitres, qu'elle qu'en soit l'époque, que court le délai du compromis. Cass. 11 nov. 1829, S. 30, 36.

169. Il en serait jugé ainsi même au cas de nomination de nouveaux arbitres par suite du refus d'acceptation des premiers. — Surtout si ces nouveaux arbitres ont été nommés par ceux restants, sans que toutes les parties aient été présentes ou appelées. *Même arrêt.*

170. Cependant il faut que le compromis soit complet. Ainsi, cette règle n'est pas applicable lorsque les arbitres ont été nommés pour décider les difficultés qui pourraient s'élever sur l'exécution d'un contrat; dans ce cas, le délai ne court que du jour de l'acte ou du jugement qui a nommé les arbitres. Lyon, 26 avr. 1826, S. 28, 14; Toulouse, 1er août 1823, S. 24, 165.

171. Jugé même que, si dans une convention, les parties ont nommé des arbitres devant juger en dernier ressort les contestations qui pourraient s'élever sur son exécution, et qu'elles n'aient pas fixé de délai, les trois mois dans lesquels l'arbitre devra statuer commencent à courir du jour de la comparution volontaire des parties et non du jour de la citation à comparaître. Dijon, 30 déc. 1838 (Art. 1355 J. Pr.).

Quid en matière d'arbitrage forcé. — V. *inf.* n° 742.

172. Le jour de la date du compromis ne fait pas partie du délai fixé pour sa durée. Agen, 8 nov. 1830, S. 31, 98; de Vatimesnil, n° 74. — *Contrà* Merlin, *Quest.* v° *Délai* soutient qu'en général le *dies à quo* doit être compté dans le délai. 4398.

173. Conformément à ces principes, si le compromis impose aux arbitres même amiables compositeurs l'obligation de statuer dans les deux mois de leur acceptation par écrit, la sentence qu'ils rendent plus de trois mois après la date du compromis, et sans que leur acceptation soit constatée par aucun acte, est nulle. Paris, 3 juill. 1833, D. 34, 166.

174. *Prorogation de délai.* Les parties ont le droit de proroger les délais du compromis, par acte séparé, ou d'autoriser les arbitres à les proroger sans déterminer elles-mêmes le terme de la prorogation. — V. *inf.*, n° 757.

Le même droit appartient-il au tribunal de commerce? — V. *inf.*, n° 761.

175. *Clause d'amiables compositeurs.* Les parties sont encore maîtresses de donner, par le compromis, pouvoir aux arbitres de les juger comme *amiables compositeurs*, en prenant l'équité pour règle. C. pr. 1019.

176. Quel est l'effet de cette clause? Notamment serait-ce de convertir l'arbitrage *forcé* en arbitrage *volontaire*?—V. *inf.* n° 804.

177. Quand les arbitres sont nommés *amiables compositeurs*, avec la clause qu'ils ne prendront pour base de leur décision que des actes non suspectés des parties, mais sans désignation des actes prétendus suspects, l'indication des pièces appartient aux arbitres constitués amiables compositeurs.

Leur décision ne peut être critiquée sous le prétexte qu'*elle est basée sur des actes* d'une nature suspecte aux parties. Cass. 20 juill. 1814, D. A. 1, 614.

178. *Renonciation aux voies de recours.* Les parties ont la faculté de renoncer par le compromis à une ou plusieurs des voies de recours ouvertes contre les sentences arbitrales.

179. *Appel.* Ainsi elles peuvent s'interdire le droit de se pourvoir par l'appel. C. pr. 1010.

Cette renonciation n'a pas même besoin d'être littéralement exprimée. Elle s'induit par équipollence des termes du compromis.

180. Ainsi 1° la renonciation à tout recours contre une décision arbitrale exclut l'appel. Cass. 17 juin 1840 (Art. 1790 J. Pr.).

181. 2° Le concours spontané des parties à la nomination des arbitres, en vertu et pour l'exécution d'une première sentence arbitrale, constitue un acquiescement et rend non recevable l'appel contre cette sentence; peu importe la réserve d'interjeter appel postérieure à l'exécution. Cass. 17 août 1840; Rouen, 13 mai 1842 (Art. 1790 et 2315 J. Pr.).

182. La renonciation à l'appel résulte-t-elle suffisamment de la déclaration insérée au compromis que les arbitres auront la faculté de prononcer comme *amiables compositeurs*?

L'affirmative est généralement adoptée par la jurisprudence En effet la qualité d'amiables compositeurs, donnée aux arbitres, annonce l'intention des parties de s'en rapporter à leur conscience pour recevoir d'eux une décision qui a tous les caractères d'une transaction; et cette commune intention, qui doit faire la loi des parties, ne produirait jamais son effet si l'appel était recevable. — D'ailleurs les juges de second degré n'étant institués que pour réparer les erreurs de ceux du premier degré doivent nécessairement prendre les mêmes éléments pour base de leur décision. Or cela serait impossible dans l'espèce, puisque les arbitres, d'après la volonté expresse des parties, auraient pu s'écarter de la rigueur du droit et consulter seulement l'équité, tandis que la C. roy. serait forcée de faire fléchir l'équité devant les dispositions

de la loi écrite. Limoges, 3 avr. 1835, Dev. 35, 422; Bourges, 24 mai 1837; Nîmes, 9 janv. 1813, S. 13, 284; Cass. 31 déc. 1816, S. 18; 38; Nancy, 26 déc. 1825, S. 26, 151; Paris, 3 déc. 1840 (Demontry C. Bessuré); Thomine, nos 1223, 1245; Carré, n° 3296. — *Contrà*, Metz, 22 juin 1818, S. 19, 21; Rouen, 22 avr. 1834; Dev. 34, 599; Mongalvy, n° 521. — A moins que les parties n'aient renoncé expressément à l'appel pour le cas de nomination d'un tiers arbitre. Toulouse, 5 mars 1825, S. 27, 153; Bordeaux, 13 janv. 1827, D. 33, 147; — Ou qu'elles ne se soient expressément réservé l'appel. Aix, 12 août 1836 (Art. 792, J. Pr.).

183. Mais la renonciation au droit d'appeler de la sentence arbitrale ne rend pas non recevable l'appel des jugements susceptibles d'être attaqués par cette voie, qui statuent sur des incidents élevés pendant le cours de l'arbitrage : elle n'a d'effet qu'à l'égard du jugement arbitral. Paris, 10 juin 1812, D. A. 1, 808; Cass. 15 juill. 1818, S. 19, 1.

184. *Requête civile.* Les parties peuvent encore renoncer à la voie de la requête civile : cette renonciation est implicitement autorisée par l'art. 1010, qui permet de donner toute l'extension possible aux pouvoirs des arbitres. Cass. 18 juin 1816, S. 17, 85; Carré, n° 3297; Thomine, n° 1223. — *Contrà*, Pardessus, n° 1408.

Cependant il faut excepter le cas où la requête civile est motivée sur le dol : alors l'action est fondée sur des causes qui intéressent l'ordre public, et auxquelles on ne peut déroger par des conventions particulières. Colmar, 26 mai 1833, D. 34, 53; Malepeyre, *Sociétés commerciales*, 432; Thomine, n° 1251.

185. La renonciation à la requête civile résulte-t-elle suffisamment des mots *renonçant à toutes voies devant les tribunaux*?

Quelques auteurs pensent qu'une semblable clause est trop générale pour exclure la voie de la requête civile, et ils s'appuient sur ce que les motifs qui autorisent l'emploi de cette voie sont de telle nature qu'il n'est pas permis d'en supposer l'abandon sans une convention formelle, et qu'en général les renonciations vagues sont censées faites aux voies ordinaires seulement, c'est-à-dire à l'opposition, à l'appel, et non aux voies extraordinaires; autrement ce serait ouvrir la porte au dol et à la fraude.

Cependant cette opinion ne saurait être adoptée. Du moment que les parties déclarent renoncer à *toutes voies* contre la sentence arbitrale, sans réserve aucune, il est impossible de supposer qu'elles n'ont entendu parler que de l'appel, et l'on doit bien plutôt présumer qu'ayant choisi pour les juger des personnes investies de leur confiance, elles ont voulu s'en rapporter

définitivement à leur décision. Cass. 31 déc. 1816, S. 18, 38; Carré, n° 3297.

186. Mais, à la différence de l'appel, nous croyons que la requête civile est recevable contre une sentence rendue par des amiables compositeurs : les moyens qui donnent ouverture à cette voie extraordinaire sont trop graves pour supposer que les parties y aient renoncé, par cela seul qu'elles ont donné aux arbitres le pouvoir de les juger comme amiables compositeurs.

Toutefois, il a été jugé que la requête civile n'était plus admissible lorsque les parties avaient déclaré dans le compromis que la sentence vaudrait comme transaction sur procès. Cass. 11 vent. et 15 therm. an 11.

187. OPPOSITION A L'ORDONNANCE D'*exequatur*. Dans aucun cas on ne peut renoncer à l'opposition à l'ordonnance d'exécution. La loi laisse bien aux parties la plus grande latitude et leur permet de considérer la sentence arbitrale comme une espèce de transaction; mais par cela seul qu'elles compromettent, elles annoncent l'intention d'obtenir un jugement arbitral, et il impliquerait contradiction qu'elles fussent obligées de considérer comme tel un acte qui n'en a pas les caractères, lorsqu'il est infecté des vices qui donnent ouverture à l'opposition en nullité; il s'agit d'ailleurs d'une question de juridiction qui intéresse l'ordre public. Lorsque les arbitres ne se conforment pas aux dispositions de l'art. 1028, les actes qui émanent d'eux sont improprement qualifiés de sentence arbitrale; ils sont frappés d'une nullité absolue que ni l'ordonnance d'exécution du président du trib., ni le *consentement des parties* ne saurait effacer ou couvrir. Bastia, 22 mars 1831, D. 32, 197; Cass. 21 juin 1831, S. 31, 290; Toulouse, 23 mai 1832, S. 32, 414; Pau, 3 juill. 1832, S. 34, 34; Grenoble, 14 août 1834, Dev. 35, 202; Pardessus, n° 1308; de Vatimesnil, n° 303.—*Contrà*, Cass. 10 fév. 1817, S. 18, 38; Besançon, 18 mars 1828, S. 28, 255; Montpellier, 8 juill. 1828, S. 28, 348; Malepeyre, *ib.*; Carré, n° 3297.

L'arrêt de Montpellier a même jugé que la renonciation à l'opposition pouvait être implicite et s'induire de cette clause : *renonçant au droit de récuser les arbitres avant et après le jugement; les arbitres devant juger souverainement et en dernier ressort.*

188. Il en est de même quoiqu'il ait été convenu que les arbitres décideraient *comme amiables compositeurs*, *sans appel ni recours en cassation* : l'art. 1028 pose une règle générale, sans distinguer les jugements rendus par des arbitres ordinaires, des jugements rendus par des arbitres amiables compositeurs; quels que soient les pouvoirs des arbitres, ils ne s'étendent pas à des questions qui ne leur sont pas soumises et sur lesquelles les parties n'ont pas voulu compromettre. Cass. 23 juin 1819, S. 20, 35; Nanci, 11 août 1843 (Art. 2574 J. Pr.).

189. *Stipulation pénale.* Les parties peuvent aussi, sans renoncer à aucun recours, stipuler une peine contre celle qui ne s'en tiendra pas à la décision arbitrale : cette peine, qui se résout toujours en dommages-intérêts, doit être payée par le contrevenant, quoi qu'il puisse arriver. Pigeau, 1, 61. Toullier, 6, n°s 826 à 829.

190. *Autres clauses diverses.* On peut stipuler que le compromis continuera, malgré le décès, refus, déport ou empêchement d'un des arbitres. Alors on convient, ou qu'il sera passé outre à l'instruction, sans qu'il soit besoin de nommer un nouvel arbitre, ou que son remplacement sera au choix des parties, ou à celui des arbitres restants.

191. Lorsque, dans un compromis, les parties ont stipulé qu'en cas d'empêchement d'un ou de plusieurs arbitres, le remplacement serait fait par les arbitres restants, si un premier remplacement a déjà été opéré, et qu'ensuite il y ait lieu à un nouveau, il peut être fait non-seulement par ceux des arbitres restants primitivement nommés, mais encore par ceux des arbitres restants qui ont été choisis pour le premier remplacement. Cass. 22 vent. an 12, D. A. 1, 660.

192. Si les parties ont déclaré s'en rapporter au juge de paix pour remplacer les arbitres par elles nommés qui n'accepteraient pas la mission qu'elles leur confiaient, la nomination n'a lieu, sur la poursuite de l'une d'elles, qu'après avoir appelé les autres pour être présentes à cette nomination. Cass. 10 nov. 1829, D. 29, 377.

193. On peut encore régler le mode d'instruction devant les arbitres, notamment à quel nombre les arbitres rendront valablement leur sentence (Arg. C. pr. 1028-3°). A défaut de convention on suit les formes prescrites devant les tribunaux. C. pr. 1009.

194. Si le compromis est passé à l'étranger, on peut convenir que les formes d'arbitrage qui y sont usitées seront suivies. Paris, 19 mars 1830, D. 30, 177.

195. Enfin, il est loisible aux parties d'insérer toute autre espèce de clauses qu'elles jugent convenables, pourvu qu'elles ne soient contraires ni à l'ordre public, ni aux lois, ni aux bonnes mœurs.

§ 2. — *Des arbitres.*

ART. 1. — *Quelles personnes peuvent être nommées arbitres.*

196. Toute personne peut en général être choisie par les parties, ou nommée *par le tribunal* pour arbitre, encore bien qu'elle ne réunisse pas les conditions de capacité exigées pour les juges ordinaires. — Aucune exclusion n'est formellement

prononcée par la loi ; aucune qualité n'est expressément déterminée. De Vatimesnil, n° 155.

197. Cependant, la C. de Cass., le 7 flor. an 5, a exigé qu'un arbitre fût citoyen français, attendu que d'après les art. 10 et 11 de la constitution de l'an 3, les citoyens français sont seuls admissibles aux fonctions établies par la constitution ;

M. Rodière, t. 1er, p. 11, enseigne que l'arbitrage conférant une sorte de magistrature et des droits d'exécution assez étendus, ne peut être exercé que par des personnes jouissant de la plénitude de leurs droits civils et politiques. — Il exclut d'une manière absolue, les étrangers, les mineurs même émancipés, les faillis, les femmes ; en un mot, tous les incapables à quelque titre que ce soit.

Ce système nous paraît trop rigoureux : les lois qui se sont succédé, sous le titre de Constitutions, n'établissent pas les fonctions d'arbitres, elles ne font que consacrer et garantir le droit naturel dont tout homme doit jouir, de soumettre son différend à des personnes de son choix et régulariser l'exercice de ce droit dans ses rapports avec l'ordre judiciaire. D'ailleurs, la Charte ne s'explique en aucune manière à cet égard. — Ainsi, la décision de la C. de Cass., peu juridique, sous l'empire de la constitution de l'an 3, ne saurait, à plus forte raison, être invoquée aujourd'hui.

L'opinion de M. Rodière est inadmissible en matière d'arbitrage volontaire : le caractère public des arbitres n'y prédomine pas comme en arbitrage forcé, ce n'est pas la loi qui les investit de leur mission, c'est la volonté des particuliers. Or, dans le silence de la loi, le compromis n'est nul que lorsqu'il contient une clause contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs ; ici rien de pareil. Chauveau, t. 1, p. 609 et 610. — *Contrà*, de Vatimesnil, n° 163 ; — cet auteur admet les étrangers aux fonctions d'arbitres, sans distinction de l'arbitrage volontaire ou forcé.

Mais ne faut-il pas du moins jouir ou avoir l'exercice des droits civils pour être apte à exercer la fonction d'arbitre ?

Il n'y a rien, soit dans l'ancienne jurisprudence, soit dans la nouvelle, qui autorise à résoudre cette question par l'affirmative d'une manière générale et absolue.

198. Néanmoins les auteurs s'accordent à reconnaître un assez grand nombre d'exclusions : certains individus, à raison de leur âge, de leur sexe, de leurs infirmités, de leur ignorance, de leur immoralité, ou de leur position sociale, sont incapables d'exercer ces fonctions. L. 9, § 1, D. *de receptis;* Domat, Merlin, *Rép.*, v° *Arbitrage*, p. 332.

Ainsi, ne peuvent pas être arbitres :

199. 1° L'interdit. Pardessus, n° 1389 ; Bellot, n° 110.

200. 2° L'individu qui a été condamné à une peine afflictive

ou infamante, celui qui a été privé de l'exercice des droits mentionnés dans l'art. 42 C. pén. : il est réputé indigne de déposer devant les tribunaux, à plus forte raison doit-il l'être de rendre lui-même la justice. Thomine, 2, p. 646; Carré, n° 3260; Pardessus, n° 1389; Merlin, *Rép.*, v° *Arbitrage*, p. 332.

201. 3° Le mineur : il ne jouit pas de l'exercice de tous les droits civils ; et ne présente point, sous le rapport de la responsabilité, les mêmes garanties qu'un majeur. Pardessus, n° 1389.

Mais la majorité simple suffit : la loi de ventôse an 8, qui exige l'âge de 25 ans accomplis pour les juges ordinaires, et l'art. 620 C. comm. l'âge de 30 ans pour les juges de commerce, sont inapplicables aux arbitres. Carré, n° 3260; de Vatimesnil, *ib.*, n° 157. — *Contrà*, Merson, n°s 74, 75.

202. Toutefois, lorsqu'un mineur d'une capacité reconnue, un licencié ou un docteur en droit, a été choisi pour arbitre, les juges ne doivent pas annuler la sentence à cause de la minorité. Carré, *eod. loc.;* Merlin, *Rép.*, p. 592; Jousse, *Traité de l'administration de la justice*, p. 692; Berriat, 42; Réquis. de M. Dupin (Art. 1161 J. Pr.).

M. de Vatimesnil, n° 156, exige que la minorité ait été connue des deux parties avant l'arbitrage, pour qu'elles ne soient plus recevables à s'en prévaloir.

Mais si elles ont ignoré la circonstance de minorité, la sentence est nulle, suivant le même auteur, car les fonctions d'arbitre soumettant celui qui les accepte à une certaine responsabilité, il contracte notamment l'obligation de ne pouvoir se déporter, à peine de dommages-intérêts, si les opérations sont commencées (C. pr. 1004). Or, l'art. 1124 C. civ. déclare les mineurs incapables de contracter. Comment donc pourrait-on contraindre une partie à plaider devant un juge qui ne lui présente pas les garanties auxquelles elle a droit?

203. 4° Les femmes : elles ne jouissent point de la plénitude des droit civils, par exemple, du droit d'être témoins dans un acte, et sont, dans tous les cas, incapables d'exercer aucune fonction publique. L. Ult. C. *de receptis;* Berriat, Carré, *ib.*; Thomine, 2, 646; Pardessus, n° 1389; Goubeau, 1, 83; de Vatimesnil, n° 158.

204. Ainsi nul ne peut être forcé d'accepter l'arbitrage d'une femme.

205. Mais il serait difficile d'annuler une sentence arbitrale rendue par une femme choisie pour arbitre par les deux parties : les femmes peuvent être mandataires et possèdent dans une foule de circonstances les lumières nécessaires pour décider les contestations qui divisent les parties, par exemple, s'il s'agit de prononcer sur les difficultés survenues entre des ouvriers ou des marchands sur des objets relatifs à leur profession. M. Dupin

(Art. 1161 J. Pr.). — *Contrà*, de Vatimesnil, *ib.*, n° 158, Carré, art. 1004.

—On cite dans l'ancienne jurisprudence plusieurs exemples d'arbitrages rendus par des reines. — M. Merlin, *Rép.*, v° *Arbitrage*, semble admettre que les femmes d'un rang élevé pourraient être arbitres.

206. 5° L'individu pourvu d'un conseil judiciaire. C. civ. 499.

Toutefois il en serait autrement si le conseil judiciaire n'avait été donné que pour cause de prodigalité (C. civ. 513). Cette circonstance n'implique aucun dérangement ou affaiblissement des facultés intellectuelles.

207. 6° Le sourd-muet : il se trouve dans l'impossibilité d'entendre les explications données par les parties, et la plaidoirie de leurs conseils.

Toutefois, il en est autrement, si l'on est convenu qu'il jugera sur pièces écrites.

208. 7° Celui qui ne sait ni lire ni même signer son nom (par exemple l'aveugle) : il ne peut ni vérifier les pièces par lui-même, ni satisfaire à l'art. 1016 qui exige que le jugement soit signé par chacun des arbitres. De Vatimesnil, n° 160.

Mais il en est autrement si celui qui ne sait pas écrire est autorisé à s'adjoindre quelqu'un pour écrire sa sentence. Arg. C. pr. 317. S'il y a trois arbitres nommés, il n'est même pas indispensable de permettre à l'arbitre qui ne sait pas écrire de s'adjoindre une tierce personne ; il suffit que la sentence soit signée par la majorité des arbitres. Grenoble, 21 mai 1832, Dev. 33, 169.

209. 8° Celui qui ne connaît point la langue des parties : les juges doivent énoncer eux-mêmes leur opinion et non par interprète, ni truchement ou autre personne intermédiaire, qui pourrait substituer facilement sa propre décision à celle du juge. Cass 7 flor. an 5 ; P. 1, 154.

Mais il n'en est pas de même, si celui qui ignore la langue des parties a été autorisé à prononcer sur titres et mémoires traduits.

210 Les ecclésiastiques peuvent être nommés arbitres.

Il en est de même des parents, même les plus proches des parties.

211. *Quid*, à l'égard du *failli* non réhabilité?

L'état de simple faillite n'imprime aucune tache d'infamie, ne prive le failli, ni de la jouissance, ni de l'exercice de ses droits civils : il n'est soumis qu'à certaines incapacités formellement exprimées par la loi : ainsi il n'a pas la faculté d'être agent de change ou courtier et de se présenter à la bourse (C. comm. 83, 614) ; mais il conserve tous les autres droits inhérents à la qualité de Français ; il est donc capable d'exercer les fonctions d'arbitre volontaire. Rennes, 25 juin 1810, D. A. 1, 679 ; Domat, liv. 1, tit. 14 ; Carré, n° 3260 ; Boucher, p. 128 ; de Vatimesnil, n° 161 ;

Dalloz, v° *Arbitrage*, p. 679. Analogue, Cass. 10 juin 1824, D. 24, 277.

Il en est autrement en arbitrage forcé? —V. *inf.*, n° 721.

212. Les juges naturels des parties sont valablement choisis pour arbitres : la loi 9 D. *de receptis* qui le leur interdisait a été abrogée (C. pr. 1041); et l'objection tirée de la possibilité où se trouverait le juge de connaître de sa propre décision, tombe devant la disposition de l'art. 378, § 8, C. pr., qui prévoit précisément ce cas, et permet alors la récusation. En outre deux décrets des 20 prair. et 15 mess. an 13, relatifs à l'administration de la justice dans les ci-devant états de Parme et de Plaisance, et dans les départements réunis de Gênes et de Montenotte, portent que les juges ne pourront demander aucun salaire *lorsqu'ils auront été choisis pour arbitres.* Trèves 24 juin 1812, S. 13, 201; Agen, 5 janv. 1825, S. 26, 258; Carré, n° 2260; Merlin, *Rép.*, v° *Arbitre;* Berriat, p. 42, note 18; Pardessus, n° 1391; Thomine, 2, 646 et 647. — Cass. 25 avr. 1854 (5743), — V. n° 163.

Toutefois les convenances exigent que les juges refusent en général la mission d'arbitres.

213. Peu importe que le juge ait déjà commencé à connaître de la contestation en sa qualité de magistrat; il est de l'intérêt des parties d'avoir pour arbitre un homme qui a déjà pris connaissance du différend avec impartialité. Carré, *ib.*

214. Mais un trib. ne peut recevoir des parties le droit de prononcer comme amiable compositeur sur un procès dont il est saisi. Les principes du droit public s'opposent à ce que des juges étendent le pouvoir qu'ils tiennent de la loi hors des limites qu'elle leur a fixées, et statuent à la fois comme délégués du prince et mandataires des parties. Cass. 30 août 1813, D. A. 1, 682; Pardessus, n° 1390. — Le jugement ainsi rendu en dernier ressort, peut être attaqué par la voie de l'appel. *Même arrêt.*

215. Du reste, pourvu que le trib. entier ne soit pas constitué en trib. arbitral, aucune limitation n'est apportée au choix des parties. Ainsi elles sont libres de prendre deux juges dans un trib. composé de trois magistrats. Vainement on opposerait que, dans ce cas, le trib. se trouverait décomposé par les récusations indispensables, si quelque incident était soulevé pendant l'arbitrage et devait être porté devant les juges ordinaires : la loi a prévu cette hypothèse (—V. *Récusation*), et des craintes souvent imaginaires ne doivent pas faire apporter des entraves au libre choix des parties.

216 Quant au juge de paix, il est valablement choisi pour arbitre d'un différend dont la connaissance lui est déférée comme juge : le compromis le dessaisit en sa qualité de juge, et ne l'institue arbitre que comme homme privé; la sentence est nécessairement soumise à l'ordonnance d'*exequatur*, tandis que, s'il eût

prononcé comme juge, elle aurait été exécutoire par elle-même. Carré, art. 1004.

Un juge de paix peut encore, *à fortiori*, connaître comme arbitre d'une contestation portée devant lui en conciliation : ses fonctions se bornent alors à essayer de rapprocher les parties, et n'ont rien de commun avec celles du juge proprement dit. Colmar, 21 déc. 1813, S. 14, 290.

217. Décidé qu'un juge de paix ne peut être arbitre *salarié* dans une cause dont il est saisi comme magistrat. Paris, 14 mai 1829, S. 29, 153. — Cass. 26 mai 1852 (5183).

218. On ne peut être juge ni arbitre dans sa propre cause.

Cependant Voët enseigne qu'une partie peut s'en rapporter à son adversaire pour la décision d'un différend. Mais alors, au lieu d'un compromis, il y a une sorte de renonciation à des droits litigieux et cette renonciation est très-valable. De Vatimesnil, n° 162.

ART. 2. — *De la nomination des arbitres.*

219. En traitant des *formes du compromis* (— V. *sup.*, n°s 158 et suiv.), on a indiqué comment a lieu la nomination des *arbitres volontaires*.

Pour les arbitres forcés, — V. *inf.*, n° 685.

220. Si l'on admet la validité de la clause compromissoire, le droit de nommer des arbitres peut être considéré comme distinct du droit de compromettre : souvent la nomination des arbitres ne sera que la conséquence d'un compromis antérieur.

221. Conséquemment, tel peut être incapable de compromettre qui, néanmoins, se trouvera dans le cas de nommer des arbitres.

Ainsi le mineur ne peut compromettre personnellement et directement, bien que son tuteur puisse concourir à la nomination des membres d'un tribunal arbitral constitué par une convention consentie par un majeur dont il a appréhendé la succession.

De même le mari, quand il s'agit d'un compromis fait avant le mariage, à l'occasion d'un immeuble dotal; — ou le curateur des biens d'un absent qui a laissé un compromis.

222. Lorsque la nomination des arbitres est déférée aux trib. par une convention antérieure, le refus de l'une des parties de choisir son arbitre prive-t-il les autres de l'exercice de ce droit? — V. *inf.*, n° 712.

223. La loi ne dit pas combien on doit nommer d'arbitres. L'art. 429 C. pr. n'est point applicable aux arbitres juges. Mais la raison indique qu'on doit nommer autant d'arbitres qu'il y a d'intérêts distincts. — V. *inf.*, n° 706.

224. Si, parmi les parties, deux ont des intérêts distincts sur certains points et communs sur d'autres, chacune d'elles doit

avoir un arbitre; mais, lorsqu'il s'agira de statuer entre ces deux parties et les autres contendants sur les points où l'intérêt des premiers sera identique, les voix des deux parties ne compteront que pour une. Telle est la jurisprudence de la cour de Paris. De Vatimesnil, n° 172.

225. En cas de démission, le cessionnaire de l'une des parties compromettantes n'a pas qualité pour demander la nomination d'un autre arbitre. Armand Dalloz, v° *Arbitrage*, n° 116.

ART. 3. — *Pouvoirs des arbitres.*

226. Les arbitres, ne tenant leurs pouvoirs que de la volonté des parties, ne peuvent, en général, statuer que sur les contestations qui leur sont expressément soumises par le compromis.

227. Ils n'ont donc pas le droit de prononcer sur des demandes incidentes susceptibles d'être détachées de la contestation qui fait l'objet de l'arbitrage, et de nature à recevoir un jugement séparé.

Investis du droit de juger des contestations relatives à l'exécution d'un traité, ils seraient incompétents pour connaître de la demande en nullité de ce traité. Cass. 2 mai 1832, Dev. 32, 346.

Mais s'ils ont reçu mission de statuer sur *tout ce qui pourra se rapporter à un acte*, ils sont compétents pour prononcer sur la validité de cet acte et des conventions qu'il renferme. Paris, 18 mai 1833, Dev. 33, 310.

228. Les arbitres sont sans qualité pour juger : — 1° les difficultés relatives à leur nomination. Paris, 25 mars 1814, D. A. 1, 667. — Ils ne tiennent le droit de juger que d'une nomination régulière et ne peuvent se faire un titre à eux-mêmes.

229. 2° Les demandes en inscription de faux, même purement civiles. C. pr. 1015.

Toutefois une simple allégation ou une simple réserve de s'inscrire en faux ne suffirait pas pour empêcher les arbitres de statuer : l'art. 1015 ne les dessaisit que dans le cas d'une *inscription formée*, et non dans celui d'une dénonciation qui ne doit être considérée que comme un doute. En vain on prétendrait que décider ainsi ce serait fournir aux parties le moyen de cacher leur crime au ministère public; ce que le législateur a voulu éviter en prescrivant la communication de toute transaction sur la poursuite d'un faux; car on peut transiger sur l'intérêt civil résultant d'un délit, et la transaction n'a besoin d'être soumise au ministère public que lorsqu'il existe une inscription de faux faite conformément à l'art. 218 C. pr.; ce qui n'a pas lieu, lorsque des parties soumettent, comme simple exception, aux arbitres, la

question de savoir si une pièce doit être admise ou rejetée. Cass. 18 juin 1816, S. 17, 85; Boucher, p. 202; Carré, n° 3323.

230. Il en est de même, en matière de contestations commerciales. C'est à tort que M. Mongalvy enseigne que le tribunal arbitral, et le tribunal de commerce doivent surseoir sur une simple allégation de faux. L'art. 427 C. pr. veut que la pièce soit *arguée de faux;* c'est-à-dire qu'il y ait *inscription de faux*. Paris, 9 août 1809, S. 7, 1107; de Vatimesnil, n° 237.

231. 3° Un incident criminel, quel qu'il soit. C. pr. 1015.

Toutefois, si l'action publique est éteinte ou jugée, et que l'inscription de faux soit purement civile, alors l'intérêt privé existant seul, et tout intérêt public cessant, les arbitres en connaissent sans pouvoir spécial, comme d'un accessoire à l'objet principal du compromis. Arg. C. civ. 2046; Pigeau, *Comm.* 1015, note 1.

232. Les arbitres doivent également délaisser les parties à se pourvoir, si l'incident, sans être criminel, est de nature à intéresser l'ordre public : si, par exemple, il s'agit d'une question d'état, le ministère public doit être entendu. Les délais du compromis ne continuent à courir que du jour du jugement de l'incident. C. pr. 1015.

233. Les trib. devant lesquels sont renvoyés les incidents ne sont pas autorisés à les juger en dernier ressort, par cela seul que les parties ont renoncé à l'appel dans le compromis. Cass. 15 juill, 1818, P. 14, 921. — V. *inf.*, n° 537.

234. Sont de la compétence des arbitres : — 1° les incidents qui se présentent dans le cours de l'instance soumise à leur décision et sans lesquels la cause ne saurait être jugée; — 2° les exceptions péremptoires, telles que la prescription. — V. d'ailleurs *inf.* , n° 236.

Mais, en général, les arbitres ne peuvent connaître des demandes reconventionnelles ou en garantie. — V. *sup.*, n° 227.

235. Toutefois les demandes reconventionnelles ou en garantie sont de la compétence des arbitres, si elles rentrent dans les termes du compromis; — même décision en cas d'arbitrage forcé, lorsque ces demandes se rattachent d'une manière indivisible aux contestations qui divisent les associés. De Vatimesnil, n° 239.

236. Jugé en ce sens que les arbitres sont compétents pour connaître de tous les incidents qui se trouvent nécessairement liés à la cause principale, et sans lesquels elle ne pourrait pas recevoir de décision : par exemple, une *compensation* : en se soumettant à leur juridiction, les parties sont réputées leur avoir donné les pouvoirs suffisants pour décider les contestations qu'elles leur déféraient. Aix, 3 fév. 1817, S. 17, 415; Nîmes, 13 janv. 1834, D. 34, 111. — V. d'ailleurs *inf.*, n° 243.

237. Lorsqu'une vérification d'écritures est nécessaire, y a-t-il lieu de renvoyer les parties devant les trib. civils?

Pour l'affirmative on dit : En matière d'arbitrage volontaire rien ne s'oppose à ce que les arbitres retiennent la vérification s'ils le jugent convenable. La vérification d'écritures n'est point communicable au ministère public. Carré, n° 3324; Thomine, n° 1236.

Mais la négative enseignée par M. de Vatimesnil, n° 234, nous paraît préférable. — V. d'ailleurs *Vérification d'écriture*, n° 52; et *inf.*, n° 729.

238. Peuvent-ils connaître d'une demande en renvoi devant les trib. ordinaires fondée sur ce que la question agitée devant eux sort des limites tracées par le compromis?

Pour la négative on dit : Les arbitres ne peuvent juger que les contestations énoncées dans le compromis; d'ailleurs le ministère public doit être entendu dans les questions de compétence. C. pr. 83, 1004.

Mais on répond que, dans l'espèce, les parties n'ont pas compromis sur une question de compétence sujette à communication au ministère public; il s'agit uniquement d'interpréter le compromis, et de savoir si elles ont entendu soumettre aux arbitres le point en litige : ce qui rentre essentiellement dans leurs attributions, puisqu'ils sont des juges pour ceux qui les ont nommés, et que tout juge, même d'exception, peut statuer sur sa compétence. S'il en était autrement, il dépendrait de l'une des parties liées dans un arbitrage, de s'y soustraire à son gré, en déclinant la juridiction des arbitres, qui, au surplus, n'entraîne aucun inconvénient, puisque les parties ont le droit de demander, par voie d'opposition à l'ordonnance d'exécution (C. pr. 1028), l'annulation de toute sentence arbitrale rendue hors des termes du compromis. Cass. 28 juill. 1818, S. 19, 22; Carré, n° 3281. — V. d'ailleurs *inf.*, n° 729.

239. Les arbitres ont-ils le droit de prononcer la contrainte par corps dans les cas où la loi permet aux juges de l'ordonner?

L'affirmative n'était pas douteuse à l'égard des arbitres forcés. — V. *inf.*, n° 731.

Pour les arbitres volontaires, la question présente plus de gravité. D'un côté, l'on dit que la contrainte par corps, même dans les cas où elle est formellement autorisée, ne peut jamais être appliquée qu'en vertu d'un jugement (C. civ. 2067), et que, par ces mots *juge* ou *jugement*, sans autre désignation, la loi n'entend parler que des trib. proprement dits. D'ailleurs, les arbitres ne reçoivent leur autorité que des parties, et celles-ci ne peuvent, en général, se soumettre à la contrainte par corps. Les arbitres ne sauraient donc l'ordonner que dans les cas rares où elle est valablement stipulée. Toulouse, 9 janv. 1809; S. 9, 239.

Mais on répond que les arbitres sont de véritables juges des différends qui leur sont soumis, et que, bien qu'ils ne tiennent leur autorité que des parties, leur décision n'en produit pas moins tous les effets d'un jugement ordinaire, lorsqu'elle est revêtue de l'ordonnance d'exécution, la qualification de *jugement* lui est même donnée par le législateur, dans les différentes dispositions du titre des arbitrages : on ne saurait donc tirer aucun argument de l'art. 2067 C. civ. D'ailleurs, l'ancienne législation accordait aux arbitres le droit de prononcer la contrainte par corps; et si les rédacteurs du Code avaient eu l'intention d'introduire une nouvelle jurisprudence à cet égard, ils n'auraient pas manqué de la consacrer par un texte positif. Le mot *jugement* a été employé dans l'art. 2067 uniquement pour établir que la contrainte par corps n'aurait lieu qu'en vertu d'un acte ayant le caractère de jugement; contrairement à ce qui se passait sous l'ancienne jurisprudence, et non pas pour signifier exclusivement les décisions rendues par les tribunaux. Vainement on oppose que les parties n'étant pas maîtresses de se soumettre à la contrainte par corps, n'ont pas la faculté de conférer aux arbitres le droit de les y condamner, car elles ne donnent pas aux arbitres le droit de prononcer la contrainte par corps, s'ils le jugent convenable, et quand bien même la loi n'aurait pas attaché ce mode d'exécution à la condamnation qu'ils prononceront; mais elles les investissent du droit de statuer sur le différend qui les divise, comme auraient pu le faire les juges ordinaires; si la nature en est telle que la condamnation à intervenir contre l'une d'elles soit, d'après un texte formel, exécutoire par voie de contrainte, il est donc juste de dire que le droit de la prononcer est conféré aux arbitres par la loi, et non par les parties. — S'il en était autrement, l'arbitrage présenterait moins de garantie que la juridiction ordinaire, et le législateur qui a voulu l'entourer de la plus grande faveur, et en multiplier les occasions, en aurait cependant détourné les parties dans une foule de circonstances : ce qui ne saurait être admis. Paris, 20 mars 1812, S. 12, 322; Rennes, 24 août et 28 oct. 1816; Pau, 4 juill. 1821, S. 24, 12; Cass. 5 nov. 1811, S. 12, 18; 1er juill. 1823, S. 24, 5; Carré, art. 1016, nos 3327, 3334; de Vatimesnil, n° 274.

210. Les arbitres peuvent prononcer l'exécution provisoire de leur sentence dans les cas où la loi accorde cette faculté aux juges ordinaires. C. pr. 1024. — V. *Exécution*, *Jugement*.

211. En matière de commerce, les sentences arbitrales sont même susceptibles d'exécution provisoire, quoique cette exécution n'ait pas été prononcée par la sentence; car, dans ce cas, les jugements sont de plein droit exécutoires par provision, en donnant caution (C. pr. 439), et par conséquent, le juge n'a aucune autorisation à donner pour cette exécution. De Vatimesnil, n° 271.

Jugé ainsi, en matière d'assurances. Rouen, 3 nov. 1807 S 8, 41.

242. Il en est *à fortiori* de même en arbitrage forcé : juges e' contestations sont alors commerciaux.

243. Mais dans aucune circonstance les arbitres n'ont le droit de condamner les parties à des amendes. En effet, une amende est une peine (C. pén. 9, 464), et il n'appartient qu'à la puissance publique de la prononcer. D'ailleurs, elle ne profite qu'au fisc, et les arbitres ne connaissent que des intérêts privés des parties.

Cependant, lorsque des parties ont stipulé une clause pénale contre celle d'entre elles qui retarderait le jugement arbitral, les arbitres, peuvent, sans excès de pouvoir, juger la contestation qui s'élèverait sur l'application de cette peine. Cass. 22 juill. 1809, S. 9, 394. — V. *sup.*, n° 236.

244. Ils peuvent recevoir le serment supplétoire ou décisoire qu'ils ont ordonné par leur sentence. — Et cela, même avant que l'ordonnance d'exécution ait été rendue. Paris, 14 mai 1825. D. 25, 207.

Mais il en est autrement si les délais du compromis sont expirés avant la prestation du serment. Cass. 3 juill. 1834, D. 34, 369.

245. Ils doivent assister tous à la prestation du serment qu'ils ont ordonné. Nanci, 13 déc. 1832, Dev. 34, 1, 568. — V. *sup.*, n° 244.

Du reste, l'irrégularité de la prestation du serment n'entraîne pas la nullité de la sentence. Le serment peut être prêté de nouveau devant les tribunaux ordinaires. *Ib.*

ART. 4. — *Durée des pouvoirs des arbitres, fin du compromis. — Modes divers.*

246. Les pouvoirs des arbitres durent le temps fixé par le compromis. — V. *sup.*, n° 166.

Lors même que les arbitres sont obligés de statuer sur des incidents. Carré, n° 3222; Merlin, *Rép.*, v° *Arbitrage*, n° 15; Jousse, p. 703, n° 46.

247. Indépendamment de la volonté des parties, les pouvoirs des arbitres peuvent aussi cesser extraordinairement par suite d'événements qui empêchent l'exécution du compromis. C. pr. 1012.

248. Les principales causes d'extinction du compromis sont : — 1° Le décès, refus, déport ou empêchement d'un des arbitres, s'il n'y a clause qu'il sera passé outre, ou que le remplacement sera au choix des parties, ou au choix de l'arbitre ou des arbitres restants; — 2° L'expiration du délai stipulé, ou celui de trois mois, s'il n'en a pas été réglé; — 3° Le partage, si les arbitres n'ont pas le pouvoir de prendre un tiers arbitre. C. pr. 1012.

249. L'art. 1012 C. civ. n'est pas limitatif. — Le compro-

mis s'éteint encore par toutes les causes qui anéantissent les contrats en général : par exemple, par le consentement mutuel des parties, par la perte de la chose qui fait l'objet du compromis, ou par l'extinction de l'obligation pour laquelle on s'est soumis à l'arbitrage. Pigeau, 1, 66. Limoges, 27 mai 1848 (4076).

250. Mais la cession de biens n'est point une cause d'extinction du compromis : l'arbitrage continue avec les créanciers (C. civ. 1166). De Vatimesnil, n° 141.

251. *Révocation des arbitres.* — Elle entraîne l'annulation du compromis; elle ne peut donc avoir lieu que du consentement unanime des intéressés pendant le délai de l'arbitrage. C. pr. 1008.

Il en était autrement sous la loi du 24 août 1790; la volonté de l'une des parties suffisait pour mettre fin à l'arbitrage.

252. Mais tant que les arbitres n'ont pas été admis par toutes les parties, chacune d'elles est libre de révoquer celui qu'elle a choisi et d'en désigner un autre. Cass. 13 fruct. Pardessus, n° 1413.

253. Lorsque les parties sont d'accord pour révoquer les arbitres qu'elles ont nommés, cette révocation n'étant soumise par la loi à aucune forme particulière, peut avoir lieu, soit *expressément*, *soit tacitement*

254. *Expressément.* — Si les parties leur déclarent leur volonté, soit par acte extrajudiciaire signé d'elles, soit par lettre missive. Cass. 23 pluv. an 11, S. 4, 681.

255. *Tacitement.* — Lorsqu'elles font un acte duquel résulte nécessairement leur intention de révoquer les arbitres; par exemple, si elles transigent sur la contestation qui faisait l'objet de l'arbitrage, si elles la soumettent à de nouveaux arbitres, ou si elles prennent la voie de conciliation au bureau de paix. Bruxelles, 4 fruct. an 12, S. 5, 535; Cass. 23 pluv. an 12; Carré, n° 3286; de Vatimesnil, n° 180.

256. Ainsi la partie assignée devant le tribunal civil, depuis le compromis, peut s'opposer au renvoi devant le trib. arbitral que solliciterait plus tard le demandeur : la révocation proposée par ce dernier, une fois acceptée du défendeur, devient définitive. Cass. 24 avr. 1834, D. 34, 209.

257. On doit proscrire tout acte de l'une des parties seulement qui tendrait à opérer indirectement la révocation des arbitres.

258. Ainsi : — 1° Une seule des parties n'a pas le droit de porter, aux tribunaux ordinaires, une question du différend, pendant la durée de l'arbitrage. Cass. 12 juill. 1809, P. 7, 679.

2° La partie qui, par son fait, empêche les arbitres de prononcer dans le délai du compromis, en soulevant des incidents mal fondés, est non recevable ensuite à exciper de ce que les pouvoirs des arbitres sont expirés : décider le contraire serait re-

connaître à une seule des parties le droit de frapper les arbitres de révocation. Metz, 12 mars 1818, S. 19, 103; — trib. Seine, 14 déc. 1843.

3° Les arbitres saisis en vertu de la clause d'un acte, de la connaissance des difficultés relatives à l'exécution de cet acte, ne doivent pas se dessaisir par cela seul que l'une des parties s'est pourvue devant les tribunaux, en nullité de la convention. Paris, 18 mai 1833, P. 25, 481; de Vatimesnil, n° 178.

259. La révocation opérée de l'une de ces manières produit même son effet, quoique postérieure au jugement arbitral, si ce jugement est ignoré des parties, et n'a pas acquis force de chose jugée au moment de la révocation. Arg. C. civ. 2056; Merson, 40; Carré, n° 3286; de Vatimesnil, n° 181.

260. *Décès, refus, déport ou empêchement de l'un des arbitres.* — Les pouvoirs des arbitres et le compromis lui-même finissent par le décès, refus, déport ou empêchement d'un des arbitres. En effet, les parties n'ont donné pouvoir de les juger qu'à tous les arbitres réunis; si l'un d'eux ne peut plus exercer les fonctions qui lui ont été confiées, le compromis se trouve nécessairement anéanti. Cass. 2 sept. 1811, D. A. 1, 688.

Peu importe même que le décès, le refus, le déport ou l'empêchement de l'arbitre n'ait été connu que de l'une des parties. Cass. 24 déc. 1817, *ib.*

261. Toutefois, il est loisible aux parties de convenir que le décès, refus, déport ou empêchement de l'un des arbitres ne mettra pas fin au compromis, et qu'il sera passé outre, c'est-à-dire que l'instruction sera continuée, et la sentence rendue par les arbitres restants; ou que l'arbitre empêché sera remplacé, soit par elles, soit par les autres arbitres.

262. Dans ce dernier cas, si les arbitres restants ne s'accordent pas sur le choix du nouvel arbitre, il doit être nommé par le président du trib. compétent pour ordonner l'exécution de la décision arbitrale : en effet, l'art. 1017 lui attribue expressément le droit de désigner le tiers arbitre, lorsque les arbitres autorisés à le choisir ne peuvent tomber d'accord, et il y a ici parité de motifs.

263. Si les parties se sont réservé personnellement la nomination de l'arbitre, la question présente plus de difficultés, on objectera qu'elles ont manifesté l'intention de ne s'en rapporter qu'à elles-mêmes, et que l'on n'a pas le droit de leur imposer un arbitre qui ne soit pas de leur choix. — Toutefois le président sera compétent dans cette hypothèse, comme dans la précédente, pour nommer l'arbitre, dont les parties ne pourraient pas convenir. La stipulation par laquelle elles sont convenues que le compromis ne finirait pas par l'empêchement d'un arbitre, doit produire son effet; et elle deviendrait purement illusoire, s'il

dépendait de l'une d'elles de se refuser à la nomination d'un nouvel arbitre.

264. Néanmoins, il a été jugé que si les parties sont convenues que, dans le cas de retraite ou de refus de l'un des arbitres pour une *cause quelconque*, il serait procédé à son remplacement, cette clause doit s'entendre uniquement d'une démission donnée en temps utile, et que par conséquent le compromis est nul, si un arbitre se démet depuis le commencement des opérations. Paris, 8 mai 1824, S. 25, 170.

Mais il nous semble que l'on ne peut, sans violer la convention qui fait la loi des parties, créer une distinction que cette convention n'a pas établie. — La C. s'est probablement décidée par des circonstances de fait qui ne sont pas rapportées, et d'où elle aura conclu que l'intention des parties avait été de n'autoriser le remplacement de l'arbitre qu'avant le commencement des opérations.

265. Dans un arbitrage passé à l'étranger on doit, en cas de déport de l'un des arbitres, se conformer, pour le remplacement, aux lois du pays. En conséquence la partie française est non recevable à se plaindre de ce que le trib. du lieu nomme un nouvel arbitre à la place de celui qui s'était déporté. Paris, 19 mars 1830, D. 30, 177.

266. On entend par déport la démission qu'un arbitre donne de ses fonctions.

267. Ces fonctions étant entièrement libres, les arbitres peuvent les refuser ou s'en démettre, après les avoir acceptées, tant que les opérations de l'arbitrage ne sont pas commencées. C. pr. 1014.

268. A compter de ce moment, comme leur retraite nuirait aux parties, soit à cause de la connaissance qu'ils ont déjà acquise de leurs affaires, soit à cause du retard que cela apporterait à la reddition du jugement, ils ne peuvent plus se déporter sous peine de dommages-intérêts envers les parties. En effet il ne faut pas conclure de l'obligation qui leur est imposée par la loi qu'ils puissent être forcés de juger malgré eux : *Nemo potest cogi ad factum ;* toute obligation de faire se résout en dommages-intérêts en cas d'inexécution de la part du débiteur. C. civ. 1142.

269. *Empêchements divers*. Quelque impératifs que soient les termes de la loi, il peut néanmoins survenir des causes qui les dégagent de l'obligation de juger.

270. Les motifs légitimes de déport sont : 1° toutes les causes qui autorisent une récusation (—V. *inf.*, n° 278), —2° celles qui constituent un empêchement : par exemple, l'âge avancé, des maladies, des infirmités, l'acceptation, depuis le compromis, de fonctions publiques, ou la survenance d'affaires personnelles réclamant tous les soins de l'arbitre. Arg. C. pr. 1012; Pardessus,

n° 1392, Pigeau, 1, p. 64, Berriat, 43, note 21; Carré, n°s 3312, 3313. — En effet le mandataire peut se retirer quand il est menacé lui-même d'un grave préjudice. C. civ. 2007; de Vatimesnil, n. 193.

Quid des *arbitres forcés?* — V. *inf.*, Sect. III.

271. En cas de refus non légitime, par quelle voie les dommages-intérêts doivent-ils être réclamés contre l'arbitre soit volontaire, soit forcé? Peut-il être pris à partie? — V. *inf.*, n° 593.

272. Le déport peut avoir lieu directement ou indirectement.

273. *Indirectement*, lorsque l'arbitre fait un acte incompatible avec la continuation dans sa personne du caractère d'arbitre; — lorsqu'il accepte de l'une des parties des pouvoirs aux fins de citer l'autre partie en conciliation devant le juge de paix, sur les difficultés qui font l'objet du compromis. Bruxelles, 4 fruct. an 12, S. 5, 535.

274. Toutefois il ne faut pas confondre avec le déport qui met fin au compromis, le refus de l'arbitre de prendre part à certaines opérations ou d'accomplir certaines formalités. — Spécialement de constater par un procès-verbal une dissidence qui s'est manifestée entre les arbitres au commencement des opérations. Cass. 18 mai 1814, S. 15, 28. — ou de rédiger son avis par écrit. Nîmes, 20 mars 1839, D. 39, 186.

275. Du reste, il n'y a pas de forme déterminée pour la constatation du déport.

276. Il suffit que le fait existe d'une manière certaine, alors même que le refus de l'un des arbitres n'a pas été connu de l'une des parties. Cass. 24 déc. 1817, D. 1, 688.

277. Le déport n'empêche pas le délai de l'arbitrage de courir. Lyon, 6 nov. 1809, D. A. 1, 701. — V. *inf.*, n° 323.

278. *Récusation des arbitres.* Les arbitres, quoique juges privés, n'en sont pas moins de véritables juges; ils sont donc tenus des mêmes devoirs, assujettis aux mêmes obligations et soumis aux mêmes dispositions de la loi que les magistrats institués par le souverain. Aussi l'art 1014 C. pr. reconnaît-il qu'ils peuvent être *récusés*.

279. *Causes de récusation.* Ce sont les mêmes que celles des juges ordinaires. Cass. 8 fév. 1832, D. 32, 100; Carré, n° 3316; Berriat, 45, note 20; Thomine, n° 1234; Pardessus, n° 1394.

280. Vainement on voudrait leur appliquer les seules causes de récusation établies pour les juges de paix, aucun texte ne justifie cette doctrine. Carré, *ib.*; de Vatimesnil, n° 183.

281. Jugé que l'on ne doit pas admettre la récusation contre un arbitre 1° par cela seul qu'il a manifesté son opinion avant que la cause ait été soumise à son examen. Montpellier, 1er juin 1829, D. 29, 198. — V d'ailleurs *inf.*, n° 748.

282. 2° Par cela seul qu'il a pris du café et de la liqueur avec l'une des parties, dans sa maison, fortuitement et à la campagne, et sur l'invitation tant de la partie que de son adversaire et avec ceux-ci. Cass. 16 nov. 1825, S. 26, 211.

283. Comme les parties ont choisi librement les arbitres et spontanément, elles n'ont le droit de les récuser que pour causes survenues depuis le compromis. C. pr. 1014.

284. Il a même été jugé que l'arbitre, créancier d'une des parties antérieurement au compromis, ne pouvait être récusé sous prétexte qu'il était de nouveau devenu créancier de la même partie, pour une autre cause, postérieurement au compromis : l'accroissement de sa créance ne change pas sa position ; elle ne constitue pas un nouveau motif de récusation, et les parties sont non recevables à en invoquer un auquel elles ont déjà renoncé. Metz, 12 mai 1818, S. 19, 104.

285. Toutefois, il y a lieu à récusation lorsque les causes qui la motivent, quoique antérieures au compromis, n'ont pu être connues des parties que depuis : en général, l'ignorance d'un fait est une cause de rescision des contrats ; et d'ailleurs il serait contraire à l'équité de forcer une partie d'accepter pour juge une personne contre laquelle elle aurait un motif fondé de récusation, auquel elle ne saurait être réputée avoir volontairement renoncé. Prat. t. 5, p. 363 ; Thomine, n° 1235. — *Contrà*, Carré n° 3316.

A l'égard des *arbitres forcés*. — V. *inf.*, n°s 746 et suiv.

286. *Formes et délais de la récusation.* Ce sont les mêmes que pour les juges. C. pr. 378 et suiv. ; Cass. 16 déc. 1828, D. 29, 66 ; 28 fév. 1838 (Art. 1262 J. Pr.) ; Pardessus, n° 1394. Carré, Thomine, *ib.*

287. Ainsi 1° : la récusation non signée de la partie ou de son fondé de pouvoir, doit être considérée comme non avenue, tellement que les arbitres peuvent nonobstant cette récusation et sans qu'il y ait été statué, passer outre au jugement de la cause dont ils sont saisis. Arg. C. pr. 384. Montpellier, 26 juin 1834, Dev. 35, 191. — Muret, 29 juin 1849 (Art. 4354 J. Pr.).

288. 2° Lorsque des arbitres ont mangé dans une auberge appartenant à l'une des parties, mais exploitée par un tiers à qui elle est louée, et que l'autre partie récuse les arbitres, en offrant de prouver que les mets ont été portés de la maison du propriétaire de l'auberge par une porte de communication et préparés par son cuisinier, le tribunal peut rejeter la récusation sur la simple déclaration des arbitres qu'ils ont payé les mets pris dans l'auberge. Arg. C. pr. 389.

289. 3° La preuve testimoniale des faits sur lesquels repose la récusation d'un arbitre, peut être rejetée par les juges lorsqu'il

n'existe de ces faits aucun commencement de preuve par écrit. Arg. C. pr. 388 et 389. Cass. 8 fév. 1832, D. 32, 100.

290. Le délai pour exercer la récusation est de trois jours, suivant M. Pardessus (n° 1413), par application des règles de l'expertise. — Il est de quinze jours, selon MM. Carré (n° 3317) et Merson (p. 47), par argument du décret du 2 oct. 1793, relatif aux causes de récusations des arbitres dans les contestations qui intéressaient les communes.

Le délai de trois jours nous semble trop court pour prendre des informations, et se décider à un acte aussi important qu'une récusation. Le Code ne fixant aucun terme, la récusation est recevable tant que les parties n'ont pas fait un acte duquel résulte leur renonciation soit expresse, soit tacite, à ce moyen. De Vatimesnil, n° 185.

Quoi qu'il en soit, ce point important nous paraît, dans le silence de la loi, entièrement abandonné à la prudence des Cours royales, dont les décisions ne pourraient jamais être cassées, comme ayant violé un texte positif.

Ainsi il a été jugé que la récusation était admissible même après la déclaration des arbitres constatant le partage, et jusqu'au jugement du tiers arbitre. Cass. 16 déc. 1828, D. 29, 66.

De ce que la C. Cass. (19 juill. 1813, D. 1, 676) fait courir le délai du jour de la signification du jugement de nomination, vainement on conclut que la Cour suprême a implicitement reconnu l'existence d'un délai de rigueur. Cet arrêt a été rendu dans une espèce où il s'agissait d'appliquer la loi spéciale du 2 oct. 1793. Il n'y a donc rien à en déduire sous l'empire de la législation actuelle.

291. Au reste, le délai de la récusation court à partir du jour où la nomination a été notifiée au récusant, ou légalement connue de lui.

292. L'acte de récusation doit-il être notifié aux arbitres eux-mêmes, ou bien par acte au greffe du tribunal qui doit connaître de l'exécution de la sentence arbitrale? M. de Vatimesnil, n° 187, indique cette dernière marche par analogie de ce qui a lieu à l'égard des juges ordinaires : les mêmes motifs de bienséance existent pour ne pas notifier directement l'acte de récusation à l'arbitre récusé. Le trib. ordonnera ensuite la communication à l'arbitre et celui-ci fera sa déclaration, le tout, conformément aux art. 384, 385 et 386 C. pr. Peu importe qu'il n'existe plus comme autrefois de greffier des arbitrages. — *Contrà*, Carré et Merson.

293. Jugé aussi que la récusation *peut* être faite par acte déposé au greffe du tribunal qui a nommé l'arbitre. Bourges, 3 déc. 1813, D. 11, 534. — V. de même en *Arbitrage forcé* n° 749.

294. L'acte de récusation contient les motifs et les moyens de récusation. Arg. C. pr. 45, 384.

Il est signé sur l'original et sur la copie par la partie ou par son fondé de procuration spéciale et authentique.

Copie de la procuration reste annexée à l'acte, qui est visé par l'arbitre, ou à son défaut, par le procureur du roi près le tribunal de son domicile. Arg. C. pr. 1039 ; Merson, 50 ; Carré, n° 3318.

295. Au surplus la récusation suspend, en matière d'arbitrage, comme lorsqu'il s'agit de juges ordinaires, tous jugements et opérations de procédure devant les arbitres. Arg. C. pr. 387. Cela est conforme à la nature même du pouvoir des arbitres, qui ne doivent pas prononcer lorsque leur mission est légalement contestée. De Vatimesnil, n° 188. — Jugé ainsi, sous la loi du 24 août 1790. Cass. 7 juin 1808, S. 8, 314. — V. Art. 3161.

296. La récusation non signée de la partie ou de son fondé de pouvoir est comme non avenue; les arbitres peuvent, malgré cette récusation et sans qu'il y soit statué, passer outre au jugement de la cause dont ils sont saisis. Montpellier, 26 juin 1834, Dev. 35, 191.

297. *Compétence en matière de récusation d'arbitres.* Par qui doivent être jugées les causes de récusation ?

M. Pigeau, *Comm.*, art. 1014, note 29, distingue deux cas : celui où quelques-uns des arbitres sont autorisés à juger en l'absence des autres et celui où ils ne peuvent juger qu'autant qu'ils sont réunis. — Dans le premier cas les arbitres non récusés peuvent connaître de la récusation et juger le différend, soit seuls, si la récusation est admise, soit conjointement avec l'arbitre qu'on avait récusé, si elle a été rejetée ; — dans le second cas, le trib. qui aurait dû connaître de la contestation mise en arbitrage, doit connaître de la récusation, et si cette récusation est admise, comme alors le compromis finit, l'affaire revient devant les juges naturels des parties.

M. Armand Dalloz (v° *Arbitrage*, n° 522), refuse dans tous les cas aux arbitres le droit de juger la récusation dirigée contre l'un d'eux. Toute stipulation des parties, quelque expresse qu'elle fût, serait même inefficace pour leur conférer de pareils pouvoirs. Ce serait, dit-il, surtout quand l'arbitrage est en dernier ressort, renoncer d'avance à exercer toute récusation, et l'ordre public ne saurait autoriser une renonciation de cette nature.

Selon nous, il est impossible d'accorder aux arbitres, en l'absence d'une convention expresse et formelle, le droit de juger la récusation dont ils sont l'objet. Paris, 17 mai 1813, S. 14, 247 ; Toulouse, 23 mai 1832 ; Cass. 1er juin 1812, S. 12, 349 ; 1er fév. 1837 (Art. 816 J. Pr.) ; Carré, n° 3320 ; de Vatimesnil n° 189.

Mais lorsque les parties ont clairement manifesté leur intention et ont déclaré s'en rapporter aux arbitres sur cet incident comme sur le fond, nous ne voyons aucun motif pour empêcher leur volonté de recevoir exécution. Peu importe en effet à l'ordre public que les causes de récusation soient appréciées par les juges ordinaires ou par des arbitres investis de la confiance des parties. Vainement oppose-t-on que ce serait renoncer à faire valoir toute récusation ; car, d'une part, il faudrait supposer que les arbitres seraient tous récusés en masse, et, d'un autre côté, qu'ils seraient assez prévaricateurs pour refuser de se démettre de leurs fonctions, quand ils reconnaîtraient en eux un motif légitime de récusation.

298. Le trib. compétent pour statuer sur la récusation, dans le cas où les arbitres n'ont pas reçu de pouvoirs à cet effet, est en général celui qui aurait été appelé à connaître de la contestation s'il n'y avait pas eu d'arbitrage. Carré, 1014, n° 3321 ; Thomine, n° 1204.

299. C'est donc le trib. civil au greffe duquel le dépôt de la sentence devrait être fait, s'il s'agit d'arbitrage volontaire, et le trib. de commerce pour le cas seulement où il s'agit d'arbitrage forcé. C. Pr. 1020 ; C. Comm. 61.

300. Dans tous les autres cas, lors même que l'arbitrage est entre négociants et sur matière commerciale, le trib. civil est seul compétent pour statuer sur la récusation : l'arbitrage est alors purement volontaire. De Vatimesnil, n° 190.

301. Jugé ainsi que la demande en récusation doit, en matière de commerce comme en matière civile, être portée devant le trib. civ., excepté dans le cas d'arbitrage forcé : il résulte de la combinaison des art. 1020 et 1021 C. pr. avec ceux de la Sect. II, tit. III, C. comm., que l'intention du législateur a été de n'attribuer aux trib. de comm. le droit, soit de rendre exécutoires les sentences arbitrales, soit de connaître des incidents et des difficultés de tout genre qui peuvent s'élever entre les parties à l'occasion de l'arbitrage, que dans l'unique cas d'arbitrage forcé ; excepté cette seule hypothèse, les trib. ordinaires sont seuls compétents pour juger toutes ces contestations. Paris, 30 déc. 1813 ; Metz, 12 mai 1818, S. 19, 104.

302. Toutefois, il n'est pas absolument interdit aux arbitres récusés de passer outre au jugement du fond, surtout s'il y a urgence et que les causes de la récusation soient postérieures au compromis ; — sauf aux parties à faire juger la récusation par les tribunaux et annuler, s'il y a lieu, le jugement arbitral : autrement il dépendrait de l'une des parties d'arrêter indéfiniment, à l'aide de récusations absurdes, l'exécution d'un arbitrage ; une fois la notification faite, elle resterait en effet dans l'inaction, et comme aucun délai n'est fixé pour le jugement des récusa-

tions formées contre des arbitres, le litige principal demeurerait sans solution. Le juge de paix ou tout autre magistrat récusé ne cesse de pouvoir connaître de l'affaire qu'à partir du jugement qui ordonne que la récusation lui sera communiquée (C. pr. 387); il doit en être de même des arbitres. D'ailleurs il n'y a aucun inconvénient à ce que les arbitres passent outre au jugement du fond; les parties conservent toujours la faculté de faire juger devant les trib. et par action principale, la validité de la récusation, et par suite, la nullité, s'il y a lieu, de la sentence arbitrale. Cass. 1er fév. 1837 (Art. 816 J. Pr.); Agen, 10 juil. 1833, D. 34, 80. — *Contrà*, Cass. 7 juin 1808, P. 6, 732.

303. *Spécialement* des arbitres ont pu prendre en considération : 1° le temps écoulé depuis la requête introductive; 2° la disposition de l'art. 59 C. comm.; 3° la comparution devant les arbitres sans protestation; 4° la nécessité de mettre un terme aux contestations; — et par suite, un tribunal a pu, sans violer l'art. 1028 C. pr., rejeter la demande en nullité formée contre une telle sentence, et déclarer que les arbitres n'ont pas excédé leurs pouvoirs, en refusant de suspendre la décision du procès. Cass. 1er fév. 1837.

304. A plus forte raison, les jugements des arbitres récusés, rendus pendant le temps de l'appel de la décision qui a rejeté la récusation dirigée contre eux, ne sont point nuls, si cette décision est exécutoire par provision et surtout s'il n'a pas été formé de demande pour en arrêter l'exécution provisoire. Cass. 12 juill. 1831, D. 31, 247.

305. *Expiration du délai du compromis*. L'expiration du délai stipulé par les parties, ou fixé par la loi, est une cause d'extinction du compromis. — Les arbitres ne tiennent leur autorité que de la volonté des parties. Ils ne peuvent la prolonger au delà du terme fixé par le compromis. La sentence rendue après l'expiration de ces délais, est donc considérée comme non-avenue et peut être annulée dans la forme tracée par l'art. 1028 C. pr. — V. Limoges, 27 mai 1848 (Art. 4076 J. Pr.).

306. Toutefois une sentence arbitrale lue aux parties et prononcée dans le délai, n'est pas nulle en ce qu'elle n'a été transcrite sur le procès-verbal et signée qu'après ce délai, alors que ce retard à la signature a été demandé par les parties elles-mêmes, et qu'il n'est pas allégué qu'aucun changement préjudiciable ait été fait sur la minute. C. pr. 1028. Cass. 6 juillet 1841 (Art. 2741 J. Pr.). — V. *inf.*, n° 489.

307. La nullité de la sentence rendue après l'expiration du délai du compromis ne saurait invalider le jugement arbitral rendu antérieurement sur une partie du litige, à moins que le compromis ne portât que les parties voulaient être jugées sur toutes leurs contestations dans un délai déterminé. Cass. 6 nov. 1815, S. 16,

113 — V. aussi Cass. 17 juin 1840 (Art. 1790 J. Pr.).

308. Il a même été jugé que le serment ordonné par une sentence arbitrale devait être prêté devant le trib. chargé de l'exécution de cette sentence, si à l'époque de la prestation le compromis était expiré. Il serait injuste de faire tourner au préjudice de la partie qui a gagné son procès, une circonstance qu'il était difficile de prévoir, et de la priver ainsi du bénéfice du jugement. Pau, 24 avr. 1823, P. 17, 1059.

309. Le trib. ne peut, contre la volonté des parties, les renvoyer devant des arbitres qui n'ont pas jugé dans le délai du compromis, sous prétexte qu'elles ont manifesté l'intention d'être jugées par des arbitres, lorsqu'il n'y a pas eu clause compromissoire insérée dans un acte, mais compromis sur des difficultés nées et actuelles. Cass. 25 juill. 1827, S. 27, 491, Thomine, n° 1218. — V. toutefois *sup.*, n° 148.

310. Jugé au contraire que le pouvoir conféré par la convention elle-même au tribunal civil de nommer des arbitres *en cas de difficultés entre les parties*, confère à ce trib. alors qu'il est reconnu que les arbitres qu'il a nommés ne peuvent prononcer, dans les trois mois, le droit de proroger l'arbitrage sur la demande qui en est faite par l'une des parties avant l'expiration du délai, et cela nonobstant le refus de la partie adverse. Cass. 14 juin 1830, D. 30, 285.

311. Lorsqu'un arbitre a été constitué pour juger en dernier ressort les contestations qui pourraient s'élever entre les parties et qu'il n'a pas été fixé de délai dans lequel la sentence doit être rendue, les trois mois du délai légal ne doivent courir qu'à dater du jour de la comparution des parties devant l'arbitre, ou de la citation donnée à fin de comparaître, et non à partir du renvoi ordonné par le tribunal devant l'arbitre désigné. Dijon, 30 déc. 1838, D. 39, 131.

312. Le trib. de commerce de la Seine ne fait courir le délai de l'arbitrage qu'à partir du jour où les arbitres ont accepté leur mission, et se sont constitués en tribunal arbitral. De Vatimesnil, n° 74. — V. Caen, 4 juin 1845, Art. 3161.

313. *Partage et autres manières dont finit le compromis.* Le compromis finit encore par le partage, si les arbitres n'ont pas le pouvoir de prendre un tiers arbitre. En effet, dans ce cas, il n'y a pas de jugement possible, puisque les parties ne sauraient être jugées que par les arbitres qu'elles ont choisis, et que ceux-ci ne peuvent tomber d'accord.

Il en est autrement en arbitrage forcé. — V. *inf.*, n° 737.

314. Le *décès* de l'une des parties met-il fin aux pouvoirs des arbitres, en annulant le compromis? Non, lorsque tous les héritiers sont majeurs (C. civ. 1122.); seulement le délai pour instruire et juger est suspendu pendant le temps nécessaire pour

faire inventaire et délibérer (C. pr. 1013). Thomine, n° 1230.

Il en est autrement si, parmi les héritiers, se trouve un mineur cu un interdit; quelles que soient d'ailleurs les stipulations insérées au compromis. Arg. *à contrario*, C. pr. 1013.

Car dès qu'il existe des mineurs, dès qu'ils deviennent intéressés à l'objet du compromis, dès que ce sont leurs intérêts qui sont soumis à l'arbitrage, *les choses tombent dans un état où le contrat n'aurait pu primitivement se former*. De Vatimesnil, n° 142. — V. d'ailleurs *sup.*, n° 156.

315. Toutefois le droit d'opposer la cessation des pouvoirs des arbitres, par l'effet du décès de l'une des parties, appartient aux héritiers seulement, et ne peut être invoqué par un enfant naturel. Paris, 10 nov. 1835, D. 37, 28.

316. Lorsque les arbitres ont sciemment, ou par ignorance, prononcé leur sentence, après le décès de l'une des parties, sans que ses héritiers aient repris l'instance, cette sentence est-elle nulle? — Il faut distinguer :

Si l'affaire était en état au moment du décès de la partie, la sentence est régulière. — Il en est autrement dans la seconde hypothèse. Thomine, n° 1232. — V. *inf.*, n° 320.

317. Le compromis finit encore par l'interdiction de l'une des parties, prononcée depuis le compromis; il y a mêmes motifs de décider que dans le cas de minorité des héritiers. — V. *sup.*, n°s 33 et suiv. et 314.

Néanmoins, les règles qui viennent d'être exposées souffrent une exception pour le cas d'arbitrage forcé; car alors les arbitres sont, à proprement parler, les juges naturels des parties. Seulement le tuteur du mineur ou de l'interdit ne peut renoncer à la faculté d'appeler du jugement arbitral. C. comm. 63. — V. *inf.*, n° 755.

318. Les arbitres doivent également continuer leurs opérations et prononcer dans les limites qui leur ont été assignées par les parties, malgré le décès de l'une d'elles, laissant des héritiers mineurs, dans le cas où l'arbitrage n'est que la conséquence d'une clause compromissoire insérée originairement dans le contrat à l'occasion duquel se sont élevées les contestations. — V. *sup.*, n° 148.

319. Que faut-il décider dans le cas où l'une des parties est tombée en faillite depuis la signature du compromis?

M. Berriat, qui se borne à énoncer la question, cite, comme l'ayant résolue négativement, un arrêt de Nîmes du 17 août 1806; mais c'est évidemment par erreur : cet arrêt ne s'est pas occupé de cette difficulté, et a seulement jugé, en s'appuyant sur les art. 2005, 2008 et 2009 C. civ., que les arbitres nommés par le mandataire du failli avaient pu valablement statuer sur la

contestation qui leur était soumise, s'ils avaient ignoré, ainsi que le mandataire, l'existence de la faillite.

Nous pensons que la faillite enlevant au failli *le droit* d'aliéner et de transiger, le compromis se trouve annulé comme dans le cas d'interdiction.

320. Mais la déclaration de faillite de l'une des parties plaidant devant des arbitres, survenue après la clôture des débats, mais avant le prononcé de la sentence, ne met pas fin au compromis : l'affaire doit être considérée comme étant en état et aux termes des art. 342 et 343 C. pr., le jugement n'en peut être différé. Ces articles sont applicables aux arbitrages. Paris, 31 mai 1842 (Art. 2062 et 2762 J. Pr.).

S'il s'agissait d'*arbitrage forcé*. — V. *inf.*, n° 756.

Art. 5. — *Prorogation des pouvoirs des arbitres. — Suspension du délai de l'arbitrage.*

321. Les pouvoirs des arbitres peuvent être étendus au delà du délai rigoureusement prescrit par le compromis ou par la loi.

322. Cette extension a lieu, soit par prorogation, soit par suspension du délai du compromis.

323. *Prorogation.* De même que les parties ont le droit, à l'expiration du compromis, de constituer un nouvel arbitrage, de même elles ont le droit de proroger, avant leur expiration, les délais du compromis, et par suite les pouvoirs des arbitres, mais il faut le consentement de toutes les parties.

324. Cette prorogation peut avoir lieu, soit expressément, soit tacitement.

Le consentement exprès à la prorogation doit en général être constaté dans la même forme que le compromis, c'est-à-dire par procès-verbal des arbitres, par une déclaration faite en justice, par acte notarié, ou par acte sous signatures privées. C. pr. 1005. — V. *sup.*, n°s 112 et suiv. ; de Vatimesnil, n° 58; Montgalvy, n° 155.

Dans ce dernier cas l'acte doit nécessairement être fait double. Bourges, 14 juill. 1830, D. 30, 250. — A moins, cependant, qu'il ne soit mis à la suite de l'un des doubles du compromis primitif et déposé entre les mains des arbitres. Florence, 3 juin 1811, D. A. 11, 652. — Il constitue en effet un véritable contrat synallagmatique, un nouveau compromis qui remplace celui qui existait précédemment. — *Contrà*, Thomine, n° 1214.

325. *La prorogation tacite* résulte de l'intention des parties de proroger les délais, et s'induit de certains faits émanés d'elles. — *Contrà*, Bourges, 19 fév. 1825, S. 26, 72; Angers, 23 juin 1823, S. 24, 205. — V. *inf.* n°s 758 et suiv.

Mais il faut que ces faits soient constatés par écrit, ou tels qu'ils opèrent un lien réciproque de droit entre les différents intéressés. Le défaut de pouvoir des arbitres forme une nullité absolue, il ne saurait dépendre de l'une des parties de couvrir cette nullité au préjudice des autres, en s'en tenant au jugement après qu'il a été rendu. Cass. 2 mai 1827, S. 27, 290.

326. La comparution de toutes les parties et leurs plaidoiries respectives devant les arbitres, depuis l'expiration des délais du compromis, font suffisamment présumer leur volonté de proroger l'arbitrage et les rendent non recevables à demander la nullité de la sentence intervenue postérieurement. Grenoble, 12 août 1826; Bourges; 14 juill. 1830; Bordeaux, 3 fév. 1823, S. 23, 220; 9 fév. 1827, S. 27. 190; Cass. 17 janv. 1826, S. 26, 380; 12 mai 1828, S. 28, 204; 23 juill. 1833, D. 33, 314; Pardessus, n° 1414.— *Contrà* Bourges, 19 fév. 1826, Dev. 8, 30.

Mais il en est autrement si une seule partie a comparu et pris des conclusions devant les arbitres; le lien de droit réciproque n'existant pas dans ce cas, il y a lieu pour tous les intéressés, même pour ceux qui ont continué à procéder devant les arbitres dont les pouvoirs avaient cessé, à provoquer la nullité de la sentence. Cass. 2 mai 1827, S. 27, 290; Lyon, 2 mai 1827, D. 27, 224. — V. Cass. 19 avr. 1848 4152.

327. Les parties ont encore le droit d'autoriser les arbitres à proroger les délais de l'arbitrage. Mais si elles ont usé de cette faculté, sans déterminer elles-mêmes le terme de la prorogation, les arbitres ne peuvent, à moins d'une autorisation spéciale, le porter à plus de trois mois. Bourges, 23 janv. 1824, D. 25, 74; Pigeau, 1, 60; Carré, n° 3282; Thomine, n° 1215.

328. Cette autorisation doit être expresse; les arbitres ne sauraient la faire résulter de l'interprétation du compromis et de la volonté présumée des parties. Cass. 21 fév. 1826, S. 26, 215; 25 juill. 1827, S. 27, 491.

Par exemple, de la dispense qui leur aurait été accordée de suivre les formes ordinaires. Rennes, 21 juin 1816, P. 13, 500.

329. Un mandataire peut, comme les parties, consentir une prorogation de délai; mais il lui faut un pouvoir spécial donné séparément, ou compris dans le mandat à l'effet de compromettre. En effet, c'est pour ainsi dire un nouveau compromis qu'il consent, puisque le premier deviendrait nul pour n'avoir pas été suivi de jugement dans les délais convenus. Boucher, 345; Carré, n° 3284; de Vatimesnil, n° 56.

330. Lorsque, avant l'expiration du délai accordé aux arbitres pour rendre leur jugement, ils ont nommé, en vertu des pouvoirs qui leur étaient conférés, un tiers arbitre auquel ils ont fixé un délai, leurs pouvoirs se trouvent par là nécessairement

prorogés pour tout le temps accordé au tiers arbitre, puisque celui-ci doit conférer avec eux avant de rendre sa sentence. Cass. 17 mars 1824, S. 24, 421; Cass. 16 déc. 1828, D. 29, 66; Lyon 14 juill. 1828, D. 28, 194; Toulouse, 22 fév. 1839, D. 39, 168.

331. Si l'un des arbitres est empêché, et que les délais de l'arbitrage soient expirés au moment où l'on demande à un trib. qu'il nomme un autre arbitre à sa place, le trib. peut-il faire droit à cette demande sur le motif que, pendant ce délai, l'arbitre restant l'avait prorogé ? Il faut distinguer : si le compromis donne à l'arbitre restant le pouvoir de proroger seul les délais, l'affirmative n'est pas douteuse. Au contraire, si ce droit n'est délégué qu'à tous les arbitres, le tribunal arbitral ayant cessé d'exister du jour où les délais fixés pour le compromis sont expirés, il est évident que la demande doit être déclarée non recevable. Cass. 6 nov. 1809, S. 10, 39.

332. Le jugement rendu par suite d'une prorogation de pouvoirs, après l'expiration du délai fixé par le compromis, n'est pas nul, par cela seul qu'il ne mentionne pas expressément l'acte de prorogation, si d'ailleurs il est constant que les arbitres en ont eu connaissance. Florence, 3 juin 1814, S. 14, 81.

333. *Suspension.* Toutes les fois qu'il s'élève un incident qui force les arbitres à renvoyer les parties devant les trib. ordinaires, les délais du compromis sont suspendus, et ne recommencent à courir que du jour du jugement de l'incident. Arg. C. pr. 1015.

334. A plus forte raison lorsque sur l'appel d'un jugement portant nomination d'arbitres, la Cour a renvoyé la cause à un autre jour, le renvoi suspend de plein droit le délai de l'arbitrage, s'il est ordonné du consentement des parties toutes choses demeurant en état.

Les remises ultérieures qui sont prononcées successivement en l'état de surséance où est l'affaire, sont présumées ordonnées sous la même condition et ont le même effet. Cass. 1er juill. 1823, D. 711.

335. Il a même été jugé que la partie qui, par son fait, empêchait les arbitres de prononcer dans le délai du compromis, en faisant naître des incidents mal fondés, était non recevable à exciper de l'expiration des pouvoirs des arbitres, et qu'elle ne pouvait compter, dans les délais du compromis, le temps qui s'était écoulé pendant la durée de cet incident. Metz, 12 mai 1818, S. 19, 103. Thomine, n° 1217.

336. Mais le délai de l'arbitrage n'est suspendu ni par la maladie ni par l'absence des arbitres, ni même par des événements fortuits. Thomine, n° 1217. — V. *sup.*, n° 270.

337. Les actes faits pour l'instruction d'un arbitrage non terminé dans les délais du compromis, peuvent-ils produire leur

effet lorsqu'ils constatent un aveu de l'une des parties ou la preuve d'un fait?

On argumente vainement pour la négative, de l'art. 401, d'après lequel la péremption emporte extinction de la procédure, sans qu'on puisse jamais opposer aucun des actes de la procédure éteinte ni s'en prévaloir; en effet, il n'y a pas analogie entre ces deux cas : l'art. 401 annule tous les actes de la procédure première, parce qu'il serait contradictoire qu'une procédure anéantie pût produire quelque effet. Mais l'art. 1012 ne déclare point périmée la procédure faite devant les arbitres, il se borne à prononcer l'extinction du compromis; et si cette extinction entraîne l'annulation de la sentence rendue par des arbitres qui se trouvent alors sans pouvoirs, il n'en est évidemment pas de même des actes d'instruction faits antérieurement, à une époque où le compromis avait toute sa force, et où les arbitres étaient compétents pour les recevoir. Jousse, p. 707; Cass. 6 nov. 1815, S. 16, 113; Merlin, *Rép.*, v° *Arbitrage*, n° 32; Pardessus, 1399; Thomine, n° 1218; Boucher, 140; Carré, n° 3310; de Vatimesnil, n° 149.

§ 3. — *Du tiers arbitre.*

338. On appelle tiers arbitre ou sur-arbitre celui qui, dans le cas de partage entre les arbitres primitivement nommés, est appelé à les départager.

Le plus ordinairement on désigne par la qualification de *tiers arbitre* celui qui est appelé à départager des arbitres volontaires, et par celle de *sur-arbitre* celui qui est choisi pour départager des arbitres forcés.

ART. 1. — *Dans quels cas il y a lieu à la nomination du tiers arbitre. — Comment se fait cette nomination.*

339. Il y a partage, lorsque les arbitres d'avis différents, se sont réduits à deux opinions, c'est-à-dire lorsqu'en définitive deux opinions partagent tous les arbitres et ont pour elles le même nombre de voix. Arg. C. pr. 117; de Vatimesnil, n° 207; Carré, n° 3347; Berriat, p. 44, note 25, obs. 2; Boucher, n° 1062; — V. *Partage de voix*.

Il en est ainsi soit en arbitrage volontaire, soit en arbitrage forcé. — V. *inf.*, n° 765.

340. Il n'y a pas partage, si de deux arbitres, l'un émet un avis sur la contestation, tandis que l'autre déclare que dans l'état des choses ou jusqu'à plus ample informé, il ne peut avoir d'avis sur l'affaire : il est indispensable qu'il se prononce sur la contestation; le tiers devant adopter l'opinion de l'un des deux arbitres, il faut nécessairement que tous aient émis la leur. — Vainement dirait-on qu'il dépendra d'un arbitre d'anéantir l'arbitrage et d'en

ravir les bienfaits aux parties : il a toujours cette faculté en se déportant, et son refus de juger constitue un véritable déport; d'ailleurs, les parties trouvent une garantie contre cet inconvénient dans l'action en dommages-intérêts qu'elles ont contre l'arbitre qui se déporte, sans motif légitime, depuis que les opérations de l'arbitrage sont commencées (—V. *sup.*, n° 268). Poitiers, 13 mai 1818, S. 18, 201; Toulouse 5 mars 1829, S. 30, 167; Cass. 16 juill. 1817, D. A., 1, 633. — Mais V. art. 3999 J. Pr.

341. Jugé implicitement qu'il en est ainsi, alors même que les arbitres ont été constitués amiables compositeurs et dispensés de suivre les formalités tracées par le Code de procédure. Toulouse, 5 mars 1829.

342. Mais il y a partage lorsque des arbitres ont à prononcer sur une question complexe, qui embrasse à la fois l'instruction et le fond; par exemple lorsqu'ils ont à juger s'il y a instruction suffisante, et, en cas d'affirmative, à statuer sur le fond, si l'un des arbitres déclare qu'il n'y a pas instruction suffisante, et si l'autre décide le contraire et par suite se prononce sur le fond, il y a donc lieu de nommer un tiers arbitre; et dans ce cas, le tiers arbitre peut lui-même juger le fond en adoptant l'avis de l'arbitre qui s'est prononcé à cet égard. Vainement on dirait que l'autre arbitre s'étant abstenu, il n'y a pas partage sur le fond du litige. Cass. 23 mai 1837 (Art. 775 J. Pr.).

343. Peu importe par qui a été nommé chacun des arbitres : — une fois constitués, ils forment un tribunal unique, dont les membres n'appartiennent pas plus à l'une qu'à l'autre des parties. C. Pr. 1016, 1017.

Ainsi lorsque trois arbitres se trouvent divisés deux contre un, il n'y a ni partage, ni nécessité d'adjoindre un tiers arbitre, bien que les deux arbitres qui adoptent la même opinion aient été nommés par deux parties ayant un intérêt commun. Cass. 23 nov. 1824, S. 25, 170. — V. art. 4073 J. Pr.).

344. Jugé de même, lorsque quatre arbitres se trouvent divisés trois contre un, encore que les trois arbitres qui adoptent la même opinion aient été nommés par des parties ayant un intérêt commun. Toulouse, 9 août 1833, Dev. 34, 272.

345. Il en est autrement si le compromis porte que les arbitres nommés par les parties ayant le même intérêt n'auront qu'une seule voix. De Vatimesnil, n° 203. — Cette clause est assez fréquente.

346. Il ne suffit pas qu'il y ait deux avis distincts, il faut encore que les deux arbitres qui les ont émis continuent d'exister. — Il était ainsi en arbitrage forcé.

347. Il en doit être de même *à fortiori*, en matière d'arbitrage volontaire où les formes sont en général plus rigoureuses que dans l'arbitrage forcé. S'il n'est pas indispensable que les arbitres

soutiennent leur avis devant le tiers arbitre, il est indispensable au moins qu'il puisse conférer avec eux. De Vatimesnil, n° 205; Carré, n° 3342.

348. Le partage est constaté, soit par un même procès-verbal, soit par des procès-verbaux séparés, énonçant les avis distincts et motivés, que les arbitres divisés sont tenus de rédiger. C. pr. 1017.

349. Jugé que les avis des arbitres partagés doivent, *à peine de nullité* de la sentence arbitrale rendue par le tiers arbitre, être datés : cette date est nécessaire pour établir que les avis ont été émis avant l'expiration du pouvoir des arbitres; elle doit d'ailleurs résulter de l'acte lui-même et ne peut être prouvée par des présomptions. Paris, 16 août 1832, Dev. 32, 545.

350. Toutefois, il en est autrement s'il est constant, soit par l'enregistrement, soit par la mort de l'un des arbitres, que leur sentence est antérieure à l'extinction du compromis.

351. Le dissentiment des arbitres peut aussi résulter des actes de la procédure. Turin, 11 janv. 1806, S. 6, 907.

Spécialement de la sentence arbitrale signée seulement du tiers arbitre et de celui des arbitres dont l'opinion a triomphé : au cas de refus de l'autre arbitre, la loi accorde foi aux arbitres sur les faits constatés par la majorité dans le jugement. Cass. 3 janv. 1826, S. 26, 281.

352. Il en est de même, si la sentence du tiers arbitre constate qu'il a eu connaissance de l'avis de chacun des arbitres, bien que l'un des arbitres divisés ait négligé de rédiger son avis par écrit.

La rédaction d'un procès-verbal contenant l'avis distinct des arbitres n'a pour but que de faire connaître au tiers l'opinion des deux arbitres, et de le mettre à portée d'adopter celle qu'il juge la meilleure, dans le cas où les arbitres refuseraient de se réunir à lui, pour développer les motifs de leur décision; du moment que ce résultat est obtenu, la rédaction du procès-verbal devient superflue. Cass. 5 déc. 1810, S. 11, 135; Agen, 20 janv. 1832, 10 juill. 1833, D. 33, 203, 34, 80; Grenoble, 1er juin 1831, S. 33, 212; Cass. 30 déc. 1834, Dev. 35, 541. Carré, 3, nos 3352 et 3353; Favard 1, 201; Merson, n° 103; Thomine, 2, n° 1241.

353. Une sentence arbitrale n'est pas nulle par cela seul que les arbitres n'ont pas rédigé leur avis distinct et motivé, surtout lorsque le tiers arbitre nommé par le compromis a conféré avec les arbitres partagés. Nîmes, 20 mars 1839, D. 39, 186. Cass., 10 fév. 1835, Dev. 35, 889; 21 janv. 1840, D. 40, 108.

354. Si l'un des arbitres refuse de rédiger son avis, sauf à en faire part au tiers arbitre, il n'est pas réputé s'être déporté, et le

tiers n'en procède pas moins valablement. Cass. 18 mai 1814, S. 15, 28; Thomine, n° 1241.

355. Mais l'une des parties peut s'opposer à la nomination du tiers arbitre et forcer les deux premiers à s'expliquer, attendu que le partage doit être constant, et que le tiers doit être mis à portée de choisir entre les deux opinions. Poitiers, 13 mars 1818, S. 18, 201; Thomine, *ib.*

356. Lorsqu'il n'y a que deux arbitres, il est nécessaire que chacun d'eux signe le procès-verbal qui contient son avis. Le procès-verbal dressé par un seul arbitre ne fait foi que des faits qui lui sont personnels; et par conséquent est insuffisant pour constater le partage. Cela résulte de la combinaison des art. 1016 et 1017 C. pr., portant que, dans le cas de partage, les arbitres divisés rédigent leur avis distinct et motivé, et que *s'il y a plus de deux arbitres*, et que la minorité refuse de signer le jugement, les autres arbitres en font mention, et qu'alors le jugement a la même force que s'il était signé par tous. Toulouse, 11 janv. 1833. — V. Cass. 6 juill. 1840, Art. 1745 et 3093.

La C. de cass., le 18 mai 1814 (S. 15, 28), a bien jugé que le désaccord des arbitres était suffisamment constaté par le rapport rédigé par l'un d'eux; mais, dans l'espèce, les parties étaient convenues qu'en cas de discord le tiers pourrait prononcer, sans être tenu de se réunir à l'avis de l'un des arbitres, et par conséquent il n'y avait pas lieu à appliquer les principes que nous venons de rappeler. — V. d'ailleurs *sup.*, n° 351.

357. Dans tous les cas, la nullité, pour défaut de constatation régulière du dissentiment des arbitres, serait couverte. — 1° Par la nomination du tiers arbitre. Cass. 5 déc. 1810, S. 11, 135; Bordeaux, 20 avr. 1839, D. 39, 191.

2° Par la comparution ultérieure des deux parties devant les trois arbitres réunis. Bordeaux, 9 mars 1830, S. 30, 372.

358. L'acte qui constate le partage, n'a pas besoin d'être signifié aux parties. Cass. 23 mai 1837. (Art. 775 J. Pr.).

359. Le tiers arbitre est nommé par les parties directement, si elles s'en sont réservé le droit par le compromis.

360. S'il n'a rien été dit à cet égard, ou qu'elles ne s'entendent pas, le compromis prend fin. — V. *sup.*, n° 313.

361. Si la nomination en a été confiée aux arbitres eux-mêmes ils sont tenus de la faire par la décision qui prononce le partage.

362. Il faut qu'ils concourent tous à cette nomination. Toulouse, 11 janv. 1833, D. 33, 171.

363. Leurs pouvoirs sont épuisés dès qu'ils ont fait cette nomination, encore bien que le tiers arbitre ait été plus tard récusé. — Ce sont alors les parties ou le trib. qui seuls ont le droit de nommer un nouvel arbitre. Paris, 22 mai 1826, D. 29, 66.

364. Lorsque les arbitres ne sont divisés que sur un certain point du litige, ils peuvent, sans attendre la décision du tiers arbitre, juger définitivement tous les chefs sur lesquels ils sont d'accord, et leur sentence peut être rendue de suite exécutoire par le président du trib. Paris, 27 janv. 1836. (Art. 385 J. Pr.)

365. L'acte par lequel les arbitres déclarent qu'il y a partage et nomment un tiers arbitre, n'étant pas une sentence arbitrale proprement dite, le tiers peut connaître du procès et prononcer sa sentence sans que l'acte qui constate le partage, ait été revêtu de l'ordonnance d'exécution du président du tribunal. — Cass. 23 mai 1837 (Art. 775 J. Pr.).

366. Si les parties qui n'ont pas choisi de tiers arbitre par le compromis, le nomment avant que les arbitres aient eux-mêmes fait leur choix, ceux-ci sont obligés de déférer à la volonté des parties. Pardessus, n° 1416.

367. Lorsque les arbitres ne peuvent s'accorder sur le choix du tiers arbitre, il ne leur est pas permis de s'en remettre au sort.

Ils déclarent leur dissentiment sur le procès-verbal, et le tiers est nommé, sur requête présentée par la partie la plus diligente au président du tribunal. Aix, 2 août 1826, S. 27, 205; de Vatimesnil, n° 199.

368. Est valable la convention par laquelle, les parties, au lieu de nommer elles-mêmes les arbitres ou d'en abandonner la nomination, soit aux autres arbitres, soit au tribunal, ont dit que ce choix serait fait par telle autre personne qu'elles ont désignée, par exemple, par le président du tribunal, par le bâtonnier de l'ordre des avocats. — V. *inf.*, n° 770.

369. Si l'on n'a pas désigné spécialement le président de tel ou tel ressort, c'est au président du tribunal au greffe duquel la sentence doit être déposée, qu'il faut s'adresser. Arg. Cass. 14 fév. 1826, S. 26, 289.

370. Lorsque la cour royale infirmant un jugement, a renvoyé les parties devant les arbitres, s'il arrive qu'il y ait partage entre les arbitres, la nomination du tiers arbitre appartient en ce cas à la cour et non au tribunal ; c'est là une exécution de l'arrêt dans le sens de l'art. 472 C. Pr. Grenoble, 5 déc. 1826, S. 27, 215.

Il en est de même en arbitrage forcé.

371. Tous ceux qui peuvent être nommés arbitres, peuvent être nommés tiers arbitres. — V. *sup.*, nos 5, 196 et suiv., et *inf.*, n° 772.

372. Jugé néanmoins que celui qui a été conseil de l'une des parties, ne peut être dans la même cause tiers arbitre forcé Cass. 16 brum. an 6, S. 1, 118.

ART. 2. — *Durée des pouvoirs du tiers arbitre.*

373. En général le tiers arbitre est tenu de juger dans le mois du jour de son acceptation, à moins que ce délai n'ait été prolongé par l'acte de nomination. C. pr. 1018. Pardessus, n° 1408.

Ce serait faussement interpréter la loi, que de prétendre que le délai court du jour de la nomination du tiers arbitre, soit par les parties, soit par la sentence constatant le partage. Toulouse, 22 fév. 1839, D. 39, 168, 407; ce délai est indépendant de celui qui est fixé pour la durée du compromis : ainsi lors même que la nomination du tiers arbitre a lieu à une époque à laquelle le compromis n'a plus un mois à durer, néanmoins la sentence du tiers arbitre est valablement rendue après l'expiration du compromis, pourvu qu'elle soit rendue avant l'échéance du délai spécial imparti au tiers arbitre. Riom, 8 juin 1809, S. 10, 235; Carré, n° 3287; de Vatimesnil, n° 218.

374. Les parties ou même les arbitres autorisés à choisir un tiers pour les départager, peuvent proroger les délais de l'arbitrage, en accordant au tiers-arbitre le temps qu'ils jugent convenable. Toulouse, 22 fév. 1839, D. 39, 168.

Cette prorogation peut être expresse ou tacite, comme lorsqu'il s'agit de la prorogation du terme du compromis.—V. *sup.*, n°s 323 et suiv.

375. La prorogation tacite résulte de la comparution volontaire des parties devant le tiers arbitre. Cass. 17, janv. 1826, S. 26, 381; Nîmes, 20 mars 1839, Dev. 39, 250; de Vatimesnil, n° 220.

376. A défaut d'une semblable prorogation, le tiers arbitre ne peut-il, *sous peine de nullité*, prononcer sa sentence après le mois de son acceptation?

Pour la négative, on fait remarquer que, l'art. 1018. ne déclare pas le tiers arbitre déchu de plein droit de toute mission après le mois de son acceptation, et l'on conclut de là, que les parties qui ne le révoquent pas sont censées lui accorder une prolongation de délai.

Pour l'affirmative on répond : Les termes impératifs de l'art. 1018 repoussent une semblable interprétation; la nomination du tiers arbitre constitue en quelque sorte un second compromis, et le délai qui lui est fixé doit être aussi fatal que celui du premier compromis. Nîmes, 30 janv. 1812, P. 10, 76; Pigeau, 1, 683; Carré, n° 3349; Berriat, 44, note 25; Thomine, n° 1242.

Jugé ainsi, même au cas d'arbitrage forcé, Paris, 30 nov. 1811, S. 14, 21. —V. d'ailleurs *inf.*, n° 774.

Selon nous, il faut admettre un tempérament à cette dernière opinion ; la sentence du tiers arbitre serait valable, bien que rendue après l'expiration du mois, si elle était intervenue dans les délais primitifs du compromis. En effet, si l'art. 1018 C. Pr., porte que le tiers arbitre *sera tenu de juger dans le mois du jour de son acceptation*, il n'ajoute pas que c'est à peine de nullité, et l'art. 1028 ne range pas non plus parmi les ouvertures de nullité la prononciation de la sentence après l'expiration de ce délai. Seulement, il y a nullité lorsque la sentence est *rendue sur compromis expiré*. Or, si la sentence du tiers arbitre intervient dans le délai du compromis, on ne peut pas dire qu'elle soit *rendue sur compromis expiré* (C. Pr. 1012). Arg. Rouen, 21 déc. 1808, S. 9, 64; de Vatimesnil, n° 219; Devilleneuve et Massé, n° 39.

Mais il en est autrement si le tiers arbitre prononce tant après l'expiration du délai accordé aux arbitres, divisés qu'après celle du délai qui lui était accordé à lui-même; car alors, la sentence est *rendue sur compromis expiré*, et par conséquent elle est nulle.

ART 3. — *Mode de procéder du tiers arbitre.*

377. Le tiers arbitre ne doit prononcer qu'après avoir conféré avec les arbitres divisés. C. pr. 1018.

378. Il en est autrement, lorsque les parties sont convenues que le tiers arbitre jugerait sur le vu des opinions écrites des arbitres divisés, sans conférer avec eux.

Cette clause n'a même pas besoin d'être exprimée en termes formels : elle s'induirait suffisamment de la stipulation que le tiers arbitre statuera sur les opinions écrites des arbitres, et les pièces produites par les parties *qui dérogent à cet égard à toutes les lois à ce contraires*. Paris, 10 août 1809, P. 7, 758.—Ou bien encore du pouvoir donné aux arbitres de statuer comme *amiables compositeurs*, *avec dispense de toutes formes et règles de droit*. Cass. 31 décembre 1816, S. 18, 38.

379. Cette décision s'applique surtout au cas où il s'agit plutôt d'une expertise pour estimation de biens indivis, que d'un arbitrage véritable ayant pour objet le jugement d'un litige. Cass. 18 févr. 1835, Dev. 35, 802.

380. Les arbitres peuvent se réunir spontanément au tiers arbitre. — Il suffit alors que sa sentence constate la réunion et la conférence. Nîmes, 20 mars 1839, D. 39, 186.

381. Mais à défaut de réunion spontanée, le tiers arbitre doit sommer les arbitres de se réunir à lui.

382. La sommation est faite avec 24 heures d'intervalle. Amiens, 4 avril 1838, D. 38, 212.

383. Si les arbitres partagés se réunissent au tiers, ils ren-

dent tous un jugement à la pluralité des voix ; chacun d'eux peut abandonner son premier avis pour en adopter un nouveau. — Vainement essayerait-on de prétendre que leur mission comme juges est expirée ; que s'ils doivent conférer avec le tiers arbitre, c'est uniquement pour éclairer sa religion, et que lui seul a le droit de statuer définitivement en adoptant l'opinion de l'un d'eux : l'art. 1018 porte que le tiers arbitre ne peut prononcer qu'après avoir conféré avec les arbitres divisés ; ce qui suppose nécessairement un délibéré et une décision commune entre tous ; autrement la réunion des arbitres au tiers serait inutile. La loi ne leur a ordonné de conférer ensemble que parce qu'elle a pensé que le nouvel examen qu'ils feraient du litige, pourrait les amener à modifier leur première opinion. C'est ce qui résulte des observations du Tribunat : « Lorsque les arbitres confèrent avec le tiers, y est-il dit, il est raisonnable qu'ils ne soient pas liés par leurs avis précédents. Il est possible, et l'expérience le prouve, que les observations du tiers arbitre ramènent les arbitres à un nouvel avis, il est possible aussi que le tiers ramène un des arbitres à un parti mitoyen : il faut donc, dans ce cas, que les arbitres puissent changer d'avis, et c'est surtout lorsqu'il s'agit de toute autre chose que d'un point de droit simple, et que les arbitres sont autorisés à prononcer comme amiables compositeurs, qu'il est important de leur laisser cette latitude. » Cette interprétation ressort encore des derniers termes de l'art. 1018, relatifs à l'absence des arbitres : et *néanmoins il sera tenu de se conformer à l'un des avis des autres arbitres;* expressions dont la loi se sert, dit M. Berriat, parce qu'on considère le trib. comme formé de la réunion des arbitres, et que l'on obtient la *majorité des suffrages* par son adhésion à l'un des avis, autrement il deviendrait arbitre unique, tandis que les parties doivent être jugées par une pluralité. Mais cette disposition n'a plus de motifs dans l'hypothèse où il y a réunion des arbitres divisés avec le tiers, car alors il y a nécessairement une majorité. Enfin le système contraire serait opposé à ce qui se pratiquait avant le Code en matière d'arbitrage, et à ce qui a encore lieu aujourd'hui dans le cas de partage devant les trib. ordinaires ; et il ne tombe pas sous le sens que le législateur ait voulu déroger, sans une disposition expresse, à tous les principes généraux et spéciaux relatifs à la matière. Paris, 22 mars 1813, D. A. 1. 730 ; Grenoble, 31 juill. 1830, D. 30, 121 ; Lyon, 14 juill. 1828, S. 29, 83 ; Grenoble, 1er juin 1831, P. 23, 1645 ; Carré, n° 3346 ; Montpellier, 19 mai 1845, Art. 3238 ; Favard, v° *Arbitrage*, sect. I, § 3, n° 4 ; de Vatimesnil, n° 209 ; Montgalvy, n° 348 ; Devilleneuve, n° 50. — *Contrà*, Metz, 12 mai 1819, S. 20, 62 ; Grenoble, 12 août 1826, D. 30 ; Merson, Locré, *Esp. C. comm.*, art. 60 ; Vincens, t. I, p. 188. — V. Caen, 24 déc. 1846, art. 3601.

384. Un jugement arbitral rendu par un tiers arbitre et un arbitre, sans le concours des trois autres arbitres, est annulable. — Toutefois, il y a un acte judiciaire, qui, s'il n'est pas attaqué dans les délais, acquiert l'autorité de la chose jugée. Colmar, 23 janv. 1817, S. 18, 52. — V. d'ailleurs *sup.*, n° 351

385. Jugé 1° que par cela seul que le tiers arbitre est obligé de se *réunir* aux arbitres et de *conférer* avec eux, il ne s'ensuit pas qu'il soit obligé de *délibérer* la sentence et de *prononcer* avec eux. Le tiers arbitre quand il s'est assuré que les arbitres persistent chacun dans son premier avis, peut délibérer à lui seul et prononcer seul la sentence. Cass. 26 mai 1829, S. 29, 227.

En conséquence, ne peut être annulé, sous prétexte qu'il n'a pas été délibéré, le jugement rendu *après avoir entendu les parties, leurs conseils et les arbitres.* Paris, 15 nov. 1814, D. A. 1, 730.

386. 2° Que dans la conférence avec le tiers-arbitre, les arbitres peuvent se borner à s'en référer à leur opinion précédemment émise sans discuter de nouveau. En vain dirait-on que le mot *conférer* emporte l'idée d'une discussion nouvelle. Rennes, 4 déc. 1839, D. 40, 37.

387. 3° Qu'il n'était pas nécessaire qu'il conférât aussi *simultanément* avec les arbitres divisés, et qu'il suffisait qu'il les entendît tous deux, quoique séparément. Paris, 15 nov. 1814, S. 15, 107. — Cette décision nous paraît juste en ce sens, que l'on ne pourrait pas annuler une sentence arbitrale, sous prétexte que le tiers arbitre n'aurait pas entendu simultanément les deux arbitres : l'art. 1018 lui permet de statuer sur le procès-verbal contenant leur opinion motivée. — *Contrà*, Amiens, 4 avr. 1838, D. 38, 212. — Mais on ne saurait en induire que le tiers arbitre peut se dispenser de sommer les arbitres divisés de se réunir à un jour et une heure indiqués; autrement il serait impossible qu'ils délibérassent en commun et à la pluralité.

388. Lorsque tous les arbitres ont conféré ensemble, le tiers arbitre peut également prononcer seul, sans être obligé de conférer de nouveau avec les autres arbitres, bien que les parties se soient depuis rendues chez lui, si elles ne l'ont fait que dans le dessein de s'y concilier, et non pour débattre leurs intérêts. Cass. 11 fév. 1824, D. A. 1, 736.

389. Jugé que le tiers arbitre est réputé avoir conféré avec les arbitres, 1° s'il a été constaté que les autres arbitres ont déclaré s'en référer à leurs avis distincts et motivés dont lecture a été donnée; — qu'il a aussi conféré avec eux. Cass. 4 déc. 1839 (Art. 1589 J. Pr.).

390. 2° Lorsque dans la sentence déclarative de discord, les arbitres ont déclaré donner tel développement à leur opinion, afin de mettre par là le tiers arbitre mieux à même de l'apprécier. —

Toulouse, 22 fév. 1839, D. 39, 168. — Mais cette dernière décision n'est pas juridique, les arbitres ne peuvent à l'avance se dégager des formes, qu'autant qu'ils y ont été expressément autorisés par les parties. Dans le cas contraire, les arbitres peuvent bien ne pas se présenter pour conférer avec le tiers, mais ils doivent à peine de nullité, être sommés de se réunir à lui.

391. Comment le fait de la réunion et de la conférence du tiers arbitre avec les arbitres divisés, doit-il être constaté? La loi ne détermine pas les caractères légaux de cette conférence. — La manière la plus naturelle est de faire signer les procès-verbaux des séances par tous les arbitres; cependant, comme la loi n'exige pas cette formalité, on ne pourrait pas attaquer la sentence rendue par le tiers arbitre, sous le prétexte que la réunion des arbitres ne serait attestée que par la signature du tiers arbitre. Dès le moment de sa nomination, il a qualité pour constater les faits relatifs à l'exercice de sa mission et pour leur imprimer un caractère légal de confiance, notamment pour attester qu'il a conféré avec les arbitres divisés. Agen, 10 juill. 1833, D. 34, 80; Cass. 23 mai 1837 (Art. 775 J. Pr.). — V. art. 4354 J. Pr.

392. Un procès-verbal de cette nature ne pourrait même pas être contredit par un acte extrajudiciaire donné par un des arbitres longtemps après le dépôt du jugement; l'arbitre ne serait recevable à le critiquer qu'en rédigeant et déposant, à l'époque du jugement, un procès-verbal contraire. Rennes, 12 déc. 1809; Carré, n° 3351.

393. Si les arbitres primitifs refusent soit de se réunir au tiers arbitre pour conférer avec lui, soit lors de la conférence de modifier leur opinion première, le tiers arbitre prononce seul.

394. Il est tenu de se conformer à l'un des avis des autres arbitres: le partage a acquis aux parties un droit éventuel qui doit être irrévocablement fixé par la décision du tiers; le pouvoir de juger ayant été donné aux premiers arbitres, le jugement réside dans l'une de leurs opinions; la fonction du tiers ne consiste qu'à démêler laquelle de ces deux opinions est la plus conforme aux règles; il ne peut concourir à une autre décision qu'autant qu'elle est l'ouvrage de tous les arbitres sans exception. Paris, 29 mars 1827, 2 déc. 1829, S. 30, 116; 27, 430; Grenoble, 12 août 1826, S. 30, 126; Montpellier, 31 mai 1824, D. 25, 95; Cass. 17 nov. 1836 (Art. 576 J. Pr.) — V. toutefois Art. 3238.

395. L'intervention du tiers arbitre n'ayant pour but que de départager les arbitres, il ne peut, sans l'autorisation des parties, concourir dès le principe, et avant qu'il y ait partage, au jugement de leurs contestations. Vainement dirait-on que cette décision contrarie la jurisprudence, d'après laquelle il n'est pas indispensable que les arbitres dressent un procès-verbal constatant leur partage (— V. *sup.*, n° 351); parce que, s'il n'y a pas

de procès-verbal, et si le tiers est nommé par les arbitres eux-mêmes, on ne pourra pas savoir s'il y a eu réellement partage, et si le tiers arbitre n'a point été admis dès l'origine à leurs délibérations. En effet, un principe ne cesse pas d'exister parce que son application est quelquefois difficile; et d'ailleurs il peut se rencontrer des circonstances telles, qu'il soit évident ou que le tiers n'a été appelé qu'après le partage, ou au contraire qu'il a participé dès le principe aux opérations des arbitres. Les trib. doivent donc apprécier ces circonstances, et lorsqu'une fois ils ont constaté le fait, lui appliquer les règles qui viennent d'être posées. Rennes, 7 avr. 1810, P. 8,235; Carré, n° 3344; de Vatimesnil, n° 213.

396. Le tiers arbitre n'est pas astreint à se servir des mêmes expressions que l'arbitre dont il adopte l'avis, pourvu qu'il y ait identité dans sa décision. Agen, 20 janv. 1832, D. 33, 203.

397. Sa décision est suffisamment motivée par les mots : *adoptant l'avis de tel arbitre*, lorsqu'il y a eu procès-verbal motivé de cet avis. Cass. 21 juin 1831, D. 31, 211; Rouen, 26 nov. 1824, D. 30, 67.

398. Le tiers arbitre peut ne pas rappeler dans son jugement les conclusions des parties : il ne prononce que sur les avis motivés des arbitres discordants. Lyon, 14 juill. 1828, D. 28, 194.

399. De ce que le tiers arbitre est tenu de se conformer à l'un des avis des autres arbitres (C. Pr. 1018), il ne s'ensuit pas qu'il soit tenu, lorsqu'il existe plusieurs chefs de contestation, d'adopter l'avis de l'un des arbitres sur tous les chefs; il peut adopter sur un chef l'avis d'un arbitre, et sur un autre chef l'avis d'un autre arbitre.

400. Il y a autant de jugements que d'objets distincts, et il est impossible de penser que l'intention du législateur ait été de contraindre le tiers arbitre à sanctionner des erreurs ou des injustices. Cass. 11 fév. 1824, 17 nov. 1830, S. 25, 209, 31, 146; Toulouse, 6 août 1827, S. 28, 197; Paris, 5 déc. 1831, D. 32, 87; Carré, n° 3347; Pardessus, n° 1401.

401. — Il ne faut pas d'ailleurs confondre ce qui est disposition et exécution, principe et corollaire dans l'avis à adopter.

Si donc l'arbitre à l'avis duquel se range le tiers arbitre, après avoir rendu une décision fondamentale, en a déduit de fausses conséquences, le tiers arbitre a le droit de rectifier les conséquences dans le sens du principe adopté. Cass. 1er août 1825, S. 25, 418.

402. Le tiers arbitre peut aussi rectifier des erreurs de calcul dans l'avis qu'il a adopté. Cass. 28 janv. 1835, D. 35, 125. La C. de cass. le 17 nov. 1830 (— V. *sup.*, n° 400), avait évité de statuer sur cette question par le motif « que la sentence arbitrale n'étant pas produite, et l'arrêt établissant en fait que le tiers-

arbitre s'était conformé en tout à l'opinion de l'un des arbitres, il en résultait nécessairement que les erreurs de fait ou de calcul qui avaient pu exister, avaient aussi été rectifiées conformément à l'avis de l'un des arbitres. » Aujourd'hui la question est tranchée par la Cour suprême elle-même dans le sens de l'affirmative.

403. En matière de compte, le tiers arbitre a même le droit de diviser l'avis des arbitres sur un même chef de demande se composant de plusieurs articles distincts, et d'adopter alternativement l'avis de l'un ou de l'autre arbitre sur chaque article. Nancy, 13 déc. 1832, D. 34, 369; Arg. Cass. 3 juill. 1834, S. 34, 568.

Ainsi, et spécialement, lorsque de deux arbitres l'un est d'avis qu'une somme réclamée par l'une des parties doit subir une certaine déduction, qui par suite de compensations, doit être réduite à une certaine somme, et que le second arbitre est d'avis que la déduction à opérer est d'une plus forte somme, le tiers arbitre peut adopter la déduction proposée par le premier arbitre, tout en rejetant la compensation au moyen de laquelle il l'avait réduite.

404. Ainsi encore, quand deux arbitres sont divisés sur le point de savoir à laquelle des parties doit être attribuée la propriété d'une créance dont l'une d'elles s'est rendue cessionnaire, et quelles sont les charges de la cession, il est permis au tiers arbitre d'adopter l'avis de l'un des arbitres quant à la propriété, et l'avis du second, quant aux charges. *Mêmes arrêts.*

405. Toutefois il y a nullité lorsque le tiers arbitre, au lieu d'adopter purement et simplement l'un des avis des autres arbitres, prend une opinion intermédiaire, alors même que les avis des arbitres partagés ne diffèrent que du plus au moins — spécialement, lorsque sur une contestation relative à l'étendue d'un droit de passage, l'un des deux arbitres est d'avis que le passage dû est un passage avec *charrue* et *charrette*, et que l'autre pense qu'il n'est dû qu'un simple passage à pied, si le tiers arbitre décide que le passage doit être exercé *à pied et à cheval.* Caen, 9 juin 1837, Dev. 37, 209.

406. Mais cette nullité est relative et ne peut être invoquée par la partie en faveur de laquelle la modification a été faite; cette partie est non recevable, par défaut d'intérêt. Cass. 29 mars 1827, D. 27, 187; 11 fév. 1824, 17 nov. 1830, Paris, 5 déc. 1831, D. 32, 87; de Vatimesnil, n° 217.

407. Il y a nullité de la sentence arbitrale : — 1° Si le tiers arbitre n'y appose pas sa signature. Paris, 17 fév. 1808, S. 8, 189.

408. 2° S'il ne constate pas qu'il a conféré avec les arbitres. Cass. 21 juin 1831, D. 31, 211 : — ou qu'il les a mis en demeure de conférer avec lui.

Si l'un des arbitres n'a pas été appelé à conférer avec le tiers arbitre, le défaut de rédaction d'un procès-verbal contenant son avis motivé, entraîne la nullité de la sentence rendue par le tiers.

Dans ce cas, celui-ci n'a pu apprécier les raisons qui ont déterminé le défaillant, et par conséquent il s'est trouvé dans l'impossibilité de choisir avec connaissance de cause l'avis des arbitres. Carré, n° 3352.

409. Mais il n'est pas tenu, à peine de nullité, de déposer au greffe avec sa sentence, les procès-verbaux contenant les avis distincts des arbitres dissidents. Bourges, 30 mars 1841, D. 41, 143.

410. L'annulation de la sentence du tiers arbitre entraîne celle des avis des arbitres divisés; il y a lieu de procéder à un nouvel arbitrage. Montpellier, 31 mai 1824, D. 25, 95.

411. Le pouvoir donné aux arbitres nommés par les parties de juger en dernier ressort, ne s'applique pas au tiers arbitre désigné par le trib. de commerce pour les départager. Douai, 27 juill. 1837, (Art. 2296 J. Pr.).

§ 4. — *Procédure devant les arbitres. Moyens d'instruction. Jugement.*

Art. 1. — *Procédure devant les arbitres. — Instruction.*

412. Les parties sont libres d'indiquer dans le compromis les formes suivant lesquelles l'instruction doit avoir lieu et les règles que les arbitres doivent suivre. C. pr. 1009. De Vatimesnil, n° 221.

413. En l'absence de convention à cet égard, les parties et les arbitres doivent observer les délais et les formes établies pour les trib. qui auraient connu de la contestation. C. pr. 1009.

414. Toutefois la nature même de l'arbitrage entraîne quelques modifications.

415. Ainsi, devant les arbitres, le ministère des avoués n'a pas lieu : ces officiers ministériels ne sont établis qu'auprès des trib. ordinaires; et les habitants des communes qui ne sont pas chefs-lieux d'arrondissement se trouveraient privés des bienfaits de l'arbitrage, ou forcés de choisir leurs arbitres aux chefs-lieux; ce qui gênerait la liberté et serait évidemment contraire à l'intention du législateur. Turin, 7 fév. 1810, D. A. 1, 712; Gênes, 15 fév. 1811, S. 11, 139; Berriat, p. 43, note 24; Demiau et Carré, n° 3289; Thomine, n° 1221; de Vatimesnil, n° 222.

416. En matière commerciale, les arbitres ne sont pas, à moins de convention expresse, soumis aux règles de la juridiction exceptionnelle des tribunaux de commerce. De Vatimesnil, n° 221. — *Contrà*, Carré, *eod. loc.*; Bellot, 2, 160. — V. d'ailleurs *Arbitrage forcé*, n°s 777 et suiv.

417. La dispense de suivre les formes et délais de la procédure ordinaire peut être tacite et s'induit des stipulations renfermées au compromis. Thomine, n° 1220.

418. Cette disposition résulte-t-elle de la qualification d'*amiables compositeurs* qui affranchit les arbitres de l'observation des règles du droit?

Pour la négative on dit : Plus les pouvoirs des arbitres sont étendus quant au fond, plus il importe de garantir les droits de la défense par l'accomplissement des formes de la procédure. Boucher, n° 259; de Vatimesnil, n° 223.

Toutefois nous avons peine à admettre que des arbitres, dispensés d'appliquer la rigueur du droit à la décision (C. pr. 1019), restent assujettis aux formes de la procédure qui ne seraient pas substantielles. Colmar, 29 mai 1813, Dev. 4, 320; Carré, n° 3354; Favard, v° *Arbitrage*, sect. 1, § 3, n° 1; Thomine, n° 1220.

Pour prévenir toute difficulté, lorsque l'on voudra dispenser les arbitres amiables compositeurs des formalités ordinaires, on aura soin de le dire expressément.

419. La dispense des formalités judiciaires autorise — 1° l'arbitre à entendre des témoins, sans que leur audition ait été préalablement ordonnée; — et à s'abstenir de motiver la sentence. Bordeaux, 28 nov. 1835, D. 36, 78;

2° Le tiers arbitre à statuer sans conférer préalablement avec les arbitres divisés. Agen, 20 janv. 1832, D. 33, 203.

420 En renvoyant aux *formes établies pour les tribunaux*, l'art. 1009 ne s'entend que des instructions proprement dites, telles que les enquêtes ou autres procédures semblables.

Ainsi, un jugement arbitral n'est pas nul par cela seul qu'il n'a été précédé, — ni d'ajournement, — ni de constitution d'avoué, — ni de défenses. Gênes, 15 fév. 1811; Berriat, p. 43, n° 24; Demiau, 675. — V *sup.*, n° 415.

Il suffit que les parties comparaissent devant les arbitres ou soient sommées de le faire.

421. Les arbitres sont valablement saisis de la contestation par la remise que les parties leur ont faite, sans aucune formalité de justice, de leurs pièces et mémoires. De Vatimesnil, n° 222.

422. Sont applicables à l'arbitrage : — 1° les règles relatives à la communication de pièces, en tant qu'elles ne se réfèrent pas particulièrement à l'exercice des fonctions d'avoué. Boitard, 3, p. 450; Montgalvy, p. 179, n° 213.

423. 2° L'art. 344 C. pr. relatif aux causes en état lorsqu'il n'y a pas dispense des formes de procédure. Bellot, 1, n° 57.

424. Ainsi la reprise d'instance doit avoir lieu, à moins que le décès ne mette fin au compromis, ou que, par exemple, il existe des mineurs.

425. Si avant le décès la cause est en état, c'est-à-dire si les mémoires contenant les moyens sont déposés, les arbitres peuvent juger. Bellot, *ib.* — V. *sup.*, n° 320.

426. Souvent les parties déterminent dans le compromis les pièces, les moyens, le genre de preuves et le délai dans lequel ils doivent être produits. — Ces indications sont alors obligatoires pour les arbitres.

427. A défaut de stipulation de cette nature chacune des parties est tenue de produire ses défenses et pièces, quinzaine au moins avant l'expiration des délais du compromis. C. pr. 1016.

428. Ainsi il n'est pas nécessaire de leur faire sommation ; mais, d'un autre côté, les arbitres ne peuvent juger sans pièces avant l'expiration de la quinzaine.

Quid en *arbitrage forcé* ? — V. *inf.*, n° 780.

429. Ils ont le droit d'ordonner tous les actes d'instruction qu'ils croient utiles pour éclairer leur conscience : par exemple, des enquêtes, des expertises, des visites de lieux, des interrogatoires sur faits et articles, des vérifications d'écriture, seulement leur jugement n'est exécutoire qu'en vertu de l'ordonnance du président du trib. C. pr. 1020 ; Jousse, p. 669, Boucher, n° 461.

Mais s'ils ont été dispensés de suivre les formes ordinaires, la partie qui a exécuté le jugement interlocutoire avant qu'il fût revêtu de l'ordonnance du président, est non recevable à en demander la nullité. Aix, 15 juin 1808, P. 6, 748.

430. Ils peuvent procéder eux-mêmes à l'instruction qu'ils ont ordonnée. Arg. C. pr. 1011. — *Contrà*, Rodier.

431. Ils ne sont tenus de recourir au trib. que dans le cas où, soit les experts, soit les témoins se refusent à comparaître. Jousse, *l'Adm. de la Just.*, n°s 35 et 37, de Vatimesnil n° 230 ; Montgalvy, n° 218. — V. D'ailleurs *inf.*, n° 439.

432 Ils sont obligés de procéder tous ensemble à ces différents actes, ainsi qu'à la rédaction des procès-verbaux de leurs opérations. C. pr. 1011. — A peine de nullité. Arg. C. pr. 1028.

Chaque arbitre, quoique nommé séparément par l'une et l'autre des parties, est cependant institué par les deux pour prendre part tant à l'instruction qu'au jugement. Les actes faits par un seul, doivent donc être annulés comme émanés d'une personne ayant agi sans pouvoir. Les parties se sont soumises à la décision du trib. arbitral tout entier, et non pas à celle de l'un ou de plusieurs des arbitres. Carré, 3, 418 ; de Vatimesnil, n° 236. — Arg. Cass. 3 nov. 1818, S. 19, 129.

433. Ainsi, un tiers arbitre ne peut recevoir seul le serment déféré à l'une des parties. Nancy, 13 déc. 1832, D. 34, 1, 369.

434. Il en est autrement si les parties leur ont donné le droit de déléguer l'un d'eux. C. pr. 1011.

435. Au reste, la partie qui assiste sans protestation à une opé-

ration faite par un seul des arbitres, est non recevable à en demander plus tard la nullité : sa présence vaut consentement. Cass. 12 mai 1828, S. 28, 202.

436. L'obligation de procéder conjointement est restreinte aux actes d'instruction et procès-verbaux du ministère des arbitres : ils ne sont pas tenus d'assister à l'expertise et à la rédaction du rapport des experts. Thomine, n° 1224.

437. On suit en général pour les *enquêtes*, les *expertises*, et autres mesures d'instruction, les règles tracées par le Code. — V. ces mots.

438. Si donc les arbitres jugeant en premier ressort en *matière de société* n'ont pas dressé procès-verbal de l'enquête, leur sentence est nulle. Rouen, 23 nov. 1842 (Art. 2417 J. Pr.).

439. Les arbitres peuvent recevoir le serment des experts et des témoins. Arg. C. pr. 1011. — *Contrà*, Thomine, n° 1221. — Suivant cet auteur il n'y a même pas lieu de renvoyer devant le trib. pour la réception du serment. — Il suffit que les procès-verbaux des experts soient réguliers, que les dépositions des témoins soient reçues par les arbitres réunis. — V. Toutefois *sup.*, n°s 431 et 433.

440. Dans tous les cas, les arbitres ne sont, pas plus que les juges ordinaires, liés par leurs jugements interlocutoires ; ils peuvent par exemple dispenser de l'interrogatoire une personne dont ils ont d'abord ordonné l'interrogatoire sur faits et articles et qu'ils reconnaissent être sans intérêt dans la contestation. Paris, 23 juill. 1810, D. A. 1, 819.

441. Ont-ils le droit de décerner une commission rogatoire à un juge de paix, conformément à l'art. 1035 C. pr.? — Le doute naît de ce que les arbitres institués par de simples particuliers, dans leur intérêt privé, ne peuvent faire aucun acte de souveraineté ; — mais ils sont de véritables juges, l'art. 1035 ne distingue pas ; d'ailleurs leur sentence ne peut être exécutée qu'après avoir été revêtue des ordonnances du président du trib.

Vainement on objecterait que les arbitres ne peuvent commettre l'un d'eux ; qu'à plus forte raison ils ne peuvent désigner un juge, et qu'il faut qu'ils fassent eux-mêmes tous les actes d'instruction. En effet, les motifs qui s'opposent à la délégation d'un des arbitres n'existent plus lorsqu'il s'agit d'un juge, dans ce dernier cas, l'éloignement mettant un obstacle à ce que les arbitres vaquent par eux-mêmes aux actes d'instruction, il est de l'intérêt des parties qu'ils usent de la faculté accordée par l'art. 1035, afin d'économiser les frais ; ce qui est un des buts principaux que s'est proposés le législateur en instituant l'arbitrage. Jousse, *de l'Adm. de la Just.*, p. 699 ; Carré, art. 1011, n° 3298 ; Thomine, n° 1221 ; de Vatimesnil, n° 232.

442. *Délais de l'instruction.* Chacune des parties est tenue de

produire ses défenses et pièces, quinzaine au moins avant l'expiration du délai du compromis. — V. *sup.*, n° 427.

443. Toutefois, ce délai n'étant pas prescrit à peine de déchéance, les parties peuvent produire tant que la sentence n'est pas rendue. La sanction de l'art. 1016 C. pr. consiste dans le préjudice qui résultera, pour la partie en retard de produire, de ce que les arbitres auront eu moins de temps pour examiner ses pièces, et peut-être de ce qu'ils refuseront, comme ils en ont le droit, d'en prendre connaissance après les délais fixés par la loi. — Pigeau, *Com.* art. 1016; Thomine, n° 1237.

444. Lorsque les parties n'ont pas produit, la sentence arbitrale ne doit pas être rendue avant l'expiration des délais accordés pour la production; mais après cette époque, les arbitres jugent valablement sur ce qui a été produit. C. pr. 1016.

445. Dans l'usage, c'est l'arbitre le plus âgé qui demeure dépositaire des pièces.

446. Du moment qu'une pièce a été produite aux arbitres, elle devient commune à toutes les parties; par conséquent, elle ne peut plus être retirée à volonté par celui qui l'a fournie, et elle doit rester au procès pour servir ce que de droit à chacun. Paris, 14 thermidor an 10, S. 7, 1104; Cass. 13 juill. 1808; S. 9, 122.

447. Celui qui se rend coupable de la soustraction d'une pièce produite est passible d'une amende. — V. *Abus de confiance*, n° 10. — Mais cette amende ne peut être prononcée par les arbitres. — V. *sup.*, n° 439.

Le délinquant est, pour ce fait, justiciable des trib. de police correctionnelle.

448. Les arbitres peuvent donner communication de toutes les pièces aux parties; mais ils doivent avoir soin d'en exiger des récépissés.

449. Jugé qu'ils sont crus sur leur simple déclaration de la remise des pièces; qu'on ne peut les contraindre de prêter le serment décisoire sur le fait de la rétention de quelques-unes de ces pièces. Lyon, 23 fév. 1842 (Art. 2742 J. Pr.). — Cette solution de fait ne doit pas être érigée en principe. — V. *Avocat.*

450. Ils peuvent prononcer des jugements définitifs sur quelques points de la contestation en état de recevoir décision, et des jugements interlocutoires sur d'autres. Paris, 26 mai 1814; Aix, 31 mai 1833, Dev. 34, 201.

Spécialement, en décidant définitivement certains chefs, ordonner une expertise pour le surplus. — Peu importerait qu'ils eussent reçu des parties le droit de terminer par un seul jugement toutes les contestations énoncées au compromis; cette clause ne leur accorderait qu'une *faculté*, dont ils seraient libres de

ne pas user s'ils le jugeaient convenable. Cass. 11 fév. 1806 P. 5, 177.

Mais si les parties leur ont imposé l'obligation de ne statuer que par un seul jugement, cette stipulation forme une condition *sine quâ non* du compromis, à laquelle ils ne sauraient manquer sans rompre le compromis lui-même.

451. Un arbitre volontaire chargé de prononcer sur une action en réintégrande et sur une action de propriété ne peut statuer que sur la première, et laisser la seconde indécise sur le refus des parties de proroger les délais du compromis, surtout si c'est par la faute des parties de produire les titres justificatifs de leurs droits que la question de propriété n'a pas été résolue. Agen, 5 janv. 1825, D. 25, 165.

452. L'instruction et le jugement ont lieu dans le cabinet des arbitres et à huis clos à la différence des jugements ordinaires. Cass. 22 nov. 1827, D. 28, 30. — V. d'ailleurs *Audience.*

453. Dans l'usage, les séances se tiennent chez le plus âgé.

Le plus jeune est chargé du rapport.

454. Les arbitres ont la faculté de se réunir et de rendre leur sentence dans un lieu autre que celui où ils ont été constitués en tribunal. La juridiction dont ils sont investis est attachée à leur personne et non au territoire. Paris, 2 janv. 1834, Dev. 34, 303.

455. La sentence arbitrale comme tout jugement, doit statuer sur *les dépens;* les arbitres ont donc capacité pour prononcer à cet égard; à défaut de conventions spéciales des parties, ils doivent suivre les art. 130, 131 C. pr. — V. *Dépens*; Art. 3512.

456. Mais peuvent-ils les liquider eux-mêmes?

Point de difficulté, si les parties les ont autorisés à cet effet par le compromis.

Cette stipulation est une mesure de prudence. Carré, n° 332; de Vatimesnil, n° 270.

En l'absence de toute stipulation, il y a lieu de distinguer :

Si l'affaire soumise à l'arbitrage est sommaire, l'affirmative ne souffre aucune difficulté : la liquidation doit être faite par le jugement qui adjuge les dépens, et doit être comme lui l'œuvre de tous les arbitres. C. pr. 543.

457. Lorsque l'affaire est ordinaire, et que les parties n'ont pas dispensé les arbitres des formes prescrites par la loi, ils peuvent encore liquider eux-mêmes les dépens, si le délai du compromis n'est pas expiré. De Vatimesnil, n° 270.

458. Dans le cas contraire, la taxe doit être faite par le président du trib. qui rend l'ordonnance d'*exequatur*. Ce moyen indiqué par Rodier, sur l'art. 2 du tit. 31 de l'ordonnance, concilie seul le principe, que les arbitres ne connaissent pas de l'exécution de leur jugement, avec la nécessité de taxer les dépens aux-

quels ils auraient condamné, sans en faire la liquidation. De Vatimesnil, *ib.*

459. Bien qu'en principe une décision générale ne puisse être prise que par les arbitres réunis, cependant lorsqu'une sentence intervenue sur procès condamne l'une des parties aux dépens faits devant le tribunal, l'un des juges de ce tribunal est compétent pour taxer ces dépens. C. pr. 544.

460. En tout cas, ce ne serait pas là une cause de nullité de la sentence arbitrale. Bordeaux, 22 mai 1832, D. 32, 143.

461. Quant à l'étendue des pouvoirs des arbitres — V. d'ailleurs *sup.*, n[os] 226 et suiv.

ART. 2. — *Formalités du jugement.*

462. Les arbitres remplacent les juges ordinaires : ils doivent en principe se décider d'après les règles du droit. C. pr. 1019.

463. Cependant, lorsque les parties leur ont donné, par le compromis, la faculté de prononcer comme amiables compositeurs, ils peuvent se départir des règles du droit et suivre l'équité naturelle. C. pr. 1019.

464. Les arbitres ne sont point les représentants d'une partie plutôt que d'une autre; ils manqueraient à leur premier devoir s'ils ne jugeaient pas d'après leur conscience, et s'ils favorisaient celui qui les a nommés.

465. Les sentences arbitrales sont de véritables jugements ; les formalités prescrites pour ceux-ci leur sont donc en général applicables. — V. toutefois Art. 3441.

466. Le jugement arbitral se forme par la majorité des voix. C. pr. 116.

467. Mais il ne faut pas conclure de là que lorsqu'il y a trois arbitres deux puissent procéder seuls au jugement, en l'absence du troisième. — V. *inf.*, n° 485.

468. Lorsqu'il y a plusieurs arbitres en nombre impair, la majorité décide, sans distinguer si les parties qui ont nommé un arbitre ont des intérêts communs ou différents. C'est une conséquence du principe, que les arbitres sont les juges, et non les défenseurs de ceux qui les ont choisis. Cass. 23 nov. 1824, S. 25, 170; Toulouse, 9 août 1833, Dev. 34, 272; 1[er] mars 1834, D. 34, 154; Pardessus, n° 1412. Montgalvy, n° 337.

Pour les règles à suivre en cas de partage. — V. *sup.*, n° 348.

469. Le jugement doit contenir les qualités des parties, leurs conclusions, l'exposition sommaire des points de fait et droit, les motifs et le dispositif des décisions. C. pr. 141 ; Art. 3185

470. *Conclusions*. La transcription des conclusions peut être remplacée par la mention qu'elles ont été annexées à la minute

de la sentence; cette annexe remplit suffisamment le vœu de la loi. Cass. 29 mars 1832, D. 32, 139.

471. Il en est de même lorsque les arbitres ont été dispensés de suivre les formes de la procédure. Bordeaux, 22 mai 1832, D. 32, 143.

472. Il suffit encore qu'elles soient énoncées dans la sentence. Cass. 17 mai 1836, D. 36, 359; — ou que les prétentions des parties résultent de l'ensemble du jugement qui statue sur leurs contestations. Cass. 23 avril 1829, S. 29, 366; Rouen, 8 janv. 1841 (Art. 1923 J. Pr.).

473. *Motifs.* La sentence doit être *motivée.* Arg. Rouen, 26 nov. 1828, S. 30, 136. — V. d'ailleurs *inf.*, n° 790.

474. Toutefois le défaut de motifs n'entraîne pas nullité si les les arbitres sont amiables compositeurs. — V. *sup.*, n° 419.

475. Dans tous les cas ci-dessus qui se réfèrent à l'art. 141 C. pr., la nullité ne serait d'ailleurs pas opposable par voie d'opposition à l'ordonnance d'*exequatur.* Nîmes, 22 juill. 1833, Dev. 34, 105; Nancy, 11 août 1843 (Art. 2574, J. Pr.). C'est par voie d'appel ou de cassation qu'il faudrait se pourvoir.

476. Il est convenable que les arbitres visent toutes les pièces sur lesquelles ils basent leur décision, cependant cette obligation ne leur est pas imposée à peine de nullité. Colmar, 14 prair. an 11, S. 3, 585.

477. Le jugement n'est pas nul faute de mentionner l'acte de prorogation du compromis, si d'ailleurs cette prorogation a été connue des arbitres. Florence, 3 juin 1811, D. A. 1, 652.

478. Les arbitres peuvent, au lieu d'établir eux-mêmes le compte, et de donner le motif de leur décision, se référer à un jugement par défaut intervenu précédemment entre les parties, et en ordonner l'exécution. — Surtout si la partie condamnée par ce jugement n'a produit aucune pièce. Bourges, 4 août 1831, D. 32, 30.

479. Ils ont encore le droit, après avoir posé les bases des comptes respectifs que se doivent les parties, de les renvoyer devant un notaire pour régler arithmétiquement les calculs qui en résultent et fixer le débet de l'une des parties. Ce n'est pas là déléguer leur mission. La sentence continue de produire son effet, bien que le notaire n'ait pas terminé son travail dans les délais du compromis. Cass. 26 juin 1833, Dev. 33, 603.

480. Il n'est pas indispensable que les sentences portent une condamnation expresse. Par exemple, l'acte par lequel des arbitres arrêtent le reliquat d'un compte social à une certaine somme, ne perd pas son caractère de jugement, parce qu'il se termine par ces mots *fait et jugé*, sans condamner formellement l'associé débiteur à payer le reliquat. Colmar, 24 juill. 1810, P. 8, 481.

481. Le jugement arbitral doit-il être *daté* à peine de nullité?

Aucun texte ne prescrit l'accomplissement de cette formalité : elle n'est donc pas indispensable, pourvu qu'il soit constaté d'une autre manière, par exemple, par l'enregistrement, ou le dépôt du jugement, ou le décès d'un de ceux qui l'ont signé, qu'il a été rendu avant l'expiration du compromis. Carré, n° 3339; de Vatimesnil, n° 251.

Néanmoins, pour prévenir toute difficulté, il est prudent que les arbitres aient soin d'apposer la date à leur sentence.

482. La sentence doit être écrite en français.

Cependant elle ne serait pas nulle si elle était rédigée dans un idiome usité dans la province où elle serait prononcée : le décret du 2 therm. an 2 (30 juin 1794) se borne à prononcer des peines contre les fonctionnaires publics qui rédigent des actes autrement qu'en français. Cass. 1er mars 1830, S. 30, 83; Pardessus, n° 1398.

483. Les sentences doivent être signées par chacun des arbitres. C. pr. 1016.

484. Toutefois, s'il y a plus de deux arbitres, et que la minorité refuse de signer, les autres arbitres en font mention, et la sentence a le même effet que si elle avait été signée par tous les arbitres. *Ib.*

485. Il est indispensable, dans ce cas, qu'il soit constaté que les arbitres qui n'ont pas signé ont cependant assisté et concouru à toutes les délibérations, à moins que le compromis n'autorise la majorité à juger en l'absence des autres. Autrement il suffirait qu'un seul des arbitres n'eût pas été présent pour que la décision fût nulle, et la sentence doit nécessairement relater l'accomplissement de toutes les formalités nécessaires à sa validité. Cass. 4 mai 1809, S. 9, 257; 2 sept. 1811, D. A. 1, 687; 5 juill. 1832, Dev. 33, 322.

486. Mais lorsque la sentence ayant été arrêtée à cette précédente séance où tous les arbitres se trouvaient rassemblés, l'un d'eux refuse de se réunir à ses collègues au jour indiqué pour rédiger le jugement, son absence ne vicie pas la sentence qui est rendue par la majorité des arbitres. Paris, 17 juin 1836; Cass. 6 juill. 1840 (Art. 419 et 1745 J. Pr.).

487. S'il n'y a que deux arbitres, dont l'un refuse de signer, ou si, étant en plus grand nombre, ceux qui refusent de signer forment la moitié, il est indispensable, pour obtenir l'exécution du compromis, de se reporter aux motifs du refus des arbitres. Si ce refus provient d'une division d'opinions, il faut nommer un tiers arbitre, ou le compromis se trouve anéanti; s'il vient, au contraire, de ce que les arbitres ne veulent plus remplir leur mission, il constitue un déport, et par conséquent le compromis prend encore fin, sauf l'action des parties en dommages-intérêts

contre l'arbitre qui n'aura pas de motifs légitimes pour se déporter. Enfin, si les arbitres refusent de signer sans donner aucun motif, il faut nécessairement les assigner devant le tribunal pour les forcer à s'expliquer, et agir ultérieurement suivant leur réponse. Carré, n° 3329.

488. C'est en général la signature des arbitres qui donne la vie à la sentence : tant que cette formalité n'a pas été accomplie, le jugement n'est pas considéré comme rendu, et ne peut produire aucun effet. Merlin, Rép. v° *Compromis;* Carré, n° 3328.

Ainsi, il a été jugé que la sentence datée et signée par un arbitre le lendemain de sa révocation, était nulle, encore bien qu'il eût déclaré antérieurement à cette révocation qu'il était prêt à prononcer son jugement et qu'il eût indiqué un jour aux parties pour assister à la prononciation. Cass. 17 mars 1806, S. 6, 918.

489. Néanmoins, le défaut d'apposition des signatures des arbitres dans le délai du compromis n'entraîne pas la nullité de la sentence s'il résulte de certaines circonstances qu'elle a été réellement convenue à une époque antérieure. — Par exemple s'il en a été donné lecture par les arbitres aux parties. Arg. Cass. 8 vend. an 8, S. 2, 526; Carré, art. 1008, note 1.

Surtout si le retard apporté à la signature a été causé par des changements faits sur la minute, à la demande des parties. Cass. 6 juill. 1841 (Art. 1741 J. Pr.). Dans l'espèce la sentence, lue aux parties et prononcée dans le délai du compromis, n'avait été transcrite sur le procès-verbal et signée qu'après ce délai, mais ce retard avait été demandé par les parties elles-mêmes, et il n'était pas allégué qu'un changement préjudiciable eût été fait sur la minute.

490. La sentence est réputée acquise aux parties du moment que le procès-verbal d'une délibération constate les opinions respectives des arbitres; peu importe que le procès-verbal ne contienne pas tous les motifs de la sentence, et que la rédaction en ait été ajournée à une autre séance. Arg. Paris, 17 juin 1836 (Art. 419 J. Pr.).

491. Les arbitres doivent-ils prononcer leur sentence en présence des parties?

Autrefois la question était controversée.

M. Montgalvy pense que les parties doivent être prévenues du jour où la sentence sera prononcée, et il invoque un arrêt de Cass. du 7 brum. an 13 (S. 7, 737); mais cet arrêt s'est borné à annuler une sentence arbitrale rendue sans que l'une des parties eût été sommée de produire ses titres *devant les arbitres;* d'ailleurs, il serait aujourd'hui sans application à l'arbitrage vo-

lontaire pour lequel l'art. 1016 fixe le délai des productions, sans qu'il soit besoin d'aucune sommation.

Aujourd'hui, la prononciation de la sentence en présence des parties n'est prescrite par aucune loi. Carré, n° 3338; Thomine, n° 1240.

Dans l'usage, les arbitres après avoir signé leur sentence, la déposent au greffe, et ils en donnent avis aux parties, mais ils ne la lisent pas devant elles. De Vatimesnil, n° 245.

492. Toutefois, il a été jugé que les arbitres doivent non-seulement participer à toutes les délibérations, mais encore être présents à la *prononciation* de la sentence, et l'on a annulé une sentence à la rédaction de laquelle tous les arbitres avaient concouru, mais qui avait été prononcée aux parties hors la présence de l'un d'eux. Paris, 9 mai 1833, Dev. 34, 201. — Cet arrêt ne doit pas faire jurisprudence. — V. *sup.*, n° 491.

§ 5. — *Effets du jugement arbitral.*

493. Le jugement arbitral peut, quant à ses effets, être envisagé sous un triple rapport : 1° entre les parties; — 2° à l'égard des arbitres; — 3° à l'égard des tiers.

Art. 1. — *Effets du jugement arbitral entre les parties.*

494. Le jugement arbitral produit en général, à l'égard des parties, les mêmes effets que s'il émanait des trib. ordinaires.

495. Ainsi, 1° il constitue l'autorité de la chose jugée.

Conséquemment il n'y a plus lieu de demander qu'il soit procédé à un nouveau compte, lorsqu'il en a été rendu un premier sur lequel les parties ont fait statuer en dernier ressort par des arbitres; spécialement en ce qui touche une pièce qui a fait l'objet de leur examen, et qui est entrée dans les éléments de leur décision. Cass., 17 avr. 1810, P. 8, 259.

496. De même, l'individu qui a été condamné par une sentence arbitrale à exécuter une obligation, n'est plus recevable à déférer le serment décisoire à son adversaire sur l'existence de cette obligation. Turin, 5 avr. 1809, P. 7, 475.

497. La sentence arbitrale volontairement exécutée par les parties a aussi le caractère de la chose jugée, bien qu'elle n'ait été ni enregistrée, ni déposée au greffe, ni revêtue de l'ordonnance d'*exequatur*. Bourges, 21 déc. 1838, D. 39, 215.

498. 2° Il confère une hypothèque générale sur tous les biens de la partie condamnée. — Seulement, comme il n'acquiert d'autorité que par l'ordonnance d'exécution, on ne peut prendre inscription avant qu'elle ait été rendue. C. civ. 2123; ainsi jugé avant le Code. Cass. 21 pluv. an 10; 25 prair. an 11, Dev. 1, 816.

C'est sous ce rapport seulement que les jugements arbitraux sont opposables aux tiers. — V. *inf.*, n° 524.

499. 3° Il est exécutoire par provision, dans le cas où les jugements rendus par les tribunaux réguliers jouissent de cette faveur, par exemple en matière commerciale. Arg. C. pr. 439. — Cass. 2 avr. 1817, P. 14, 168; Pardessus, *ibid.*

500. 4° Il fait foi de sa date par lui-même, et indépendamment de l'enregistrement, vis-à-vis des parties. Cela résulte de ce que les arbitres, quoique nommés par les parties, sont revêtus à leur égard d'une espèce de caractère public. Cass. 1er niv. an 9, 14 therm. an 11, 6 frim. an 14, 31 mai 1809, S. 9, 353; 5 juill. 1820 et 15 juill. 1812; Paris, 11 juill. 1809, S. 12, 174; Lyon, 20 août 1828; Bordeaux, 13 juill. 1830, S. 30, 363; Paris, 17 juin 1836 (Art. 419 J. Pr.).

Ainsi, une sentence dont la date remonte à une époque antérieure à l'expiration du compromis, est valable, bien que le dépôt au greffe et l'enregistrement n'aient lieu qu'après cette expiration. Cass. 31 mai 1809 et 15 janv. 1812, P. 10, 35.

Toutefois, une décision arbitrale qui porte une date antérieure à celle du compromis, n'est pas nulle s'il résulte des faits appréciés souverainement par la C. roy. que la date du compromis est antérieure à la sentence et contient une erreur matérielle qui a pu être facilement rectifiée. — Peu importe que le compromis n'ait pas été enregistré. Ce n'est qu'à l'égard des tiers que l'enregistrement est indispensable pour donner une date à l'acte. Cass. 24 août 1829, D. 29, 345.

A l'égard de la régie, la sentence non enregistrée n'est qu'un acte privé de la classe de ceux énumérés dans les art. 42 et 47, L. 22 frim. an 7. Cass. 3 août 1813, D. A. 1, 767.

501. Les arbitres ne peuvent, dans aucun cas, changer la date d'une sentence par un acte extrajudiciaire postérieur. Cass. 1er niv. an 9, S. 1, 517.

502. *Le jugement arbitral*, s'il émane d'arbitres régulièrement nommés (Toulouse, 29 avr. 1820, D. A. 1, 658), fait en outre foi, jusqu'à inscription de faux, à l'égard des parties, des mentions et déclarations qui y sont insérées, ou des circonstances qu'il constate; Nîmes. 20 mars 1839, D. 39, 186; par exemple de l'énonciation faite par les arbitres qu'ils ont vu les mémoires pièces et notes produites par les parties. L'une d'elles n'est pas recevable à soutenir que le jugement a été rendu sans qu'elle ait été entendue. Besançon, 18 déc. 1811, D. A. 1, 745.

503. *Le procès-verbal* des arbitres fait également foi des énonciations qu'il renferme, jusqu'à inscription de faux; Paris, 17 juin 1836 (Art. 419 J. Pr.). — V. Art. 3233.

504. Jugé même que la déclaration des arbitres que les parties ont fait tels aveux, ou qu'il a été transigé entre elles de telle

ou telle manière sur l'objet de la contestation, fait même foi sans qu'il soit besoin de la signature des parties. Bruxelles, 12 déc. 1809, P. 7, 918; Pardessus, n° 1404.— *Contrà*, de Vatimesnil, n° 283.

Selon cet auteur, les arbitres n'ont pas qualité pour constater la validité d'une transaction. Ils ont reçu le pouvoir de juger et non de dresser l'instrument d'une transaction.

505. La péremption, faute d'exécution dans les six mois, est-elle applicable au jugement arbitral rendu par défaut? — V. *inf.*, n° 842.

506. Les sentences arbitrales rendues en pays étranger, même par des arbitres étrangers, sont valides en France, tant en matière civile qu'en matière commerciale. Toullier 10, n°s 87 et 88.

507. Un jugement arbitral rendu à l'étranger contre un étranger, au profit d'un Français, par des arbitres étrangers, peut être exécuté en France, pourvu qu'il soit revêtu de l'ordonnance d'exécution par un juge français, et sans qu'il soit nécessaire de remettre en question ce qui a été décidé par les arbitres étrangers; il suffit de constater que la sentence ne contient aucune disposition contraire à ce qui est d'ordre public en France. En effet, une semblable décision n'étant que la conséquence et le résultat d'une convention libre des parties, appartient entièrement au droit des gens; et par conséquent, ne saurait être régie par les principes relatifs aux sentences prononcées par des tribunaux étrangers. Paris, 16 déc. 1809, P. 7, 928. — V. *Exécution*.

508. La même solution s'applique à une sentence rendue à l'étranger entre deux étrangers. Paris, 7, janv. 1833, P. 25, 13. Cass., 16 juin 1840 (Art. 1746 J. Pr.).

Mais il en est autrement s'il s'agit d'un jugement rendu par des arbitres forcés. Tenant alors leurs pouvoirs de la loi étrangère, et non de la volonté des parties, ils sont en effet de véritables juges.

509. Du reste, le traité du 27 sept. 1803 entre la France et la Suisse, qui déclare exécutoires de plein droit dans chaque pays les jugements rendus par les tribunaux respectifs de chaque nation, régit les sentences arbitrales comme les jugements rendus par les tribunaux ordinaires. Paris, 19 mars 1830, D. 30, 177.

510. Lorsque plusieurs sentences ont été successivement rendues par les mêmes arbitres, dans la même affaire, la nullité de l'une de ces sentences n'entraîne pas celle de toutes les autres. Paris, 11 avr. 1825, D. 25, 161.

511. De même lorsqu'un associé signataire d'un compromis a déclaré agir tant en son nom qu'en celui de son coassocié, si ce-

lui-ci ne ratifie pas, la sentence n'en est pas moins obligatoire pour le signataire s'il s'agit d'une somme d'argent ou de toute autre chose divisible. Cass. 8 avr. 1825, D. 25, 389.

512. Il y a plus, les différents chefs renfermés dans la même sentence peuvent être divisés comme ceux compris dans les jugements ordinaires.

On peut maintenir pour partie et annuler pour partie une sentence arbitrale, — lorsque la disposition querellée est tout à fait distincte et indépendante des autres dispositions.

513. Mais il en est autrement lorsqu'il y a *connexité* entre la disposition viciée de nullité et les autres dispositions de la sentence. — V. *inf.*, n° 591.

514. Les différents effets attachés au jugement arbitral ne peuvent être produits que par la représentation de la minute ou de l'expédition régulière de ce jugement. Un extrait d'enregistrement ne suffirait pas pour en prouver l'existence. En effet, les receveurs de l'enregistrement sont institués pour percevoir des droits purement fiscaux, et non pour donner aux actes qui leur sont présentés un caractère de vérité qu'ils n'ont pas : d'ailleurs, les certificats qu'ils délivrent, constatent bien l'existence d'un acte ; mais ils n'en établissent pas la sincérité ni la régularité. Besançon, 1er août 1809. P. 7, 726. — V. Toutefois *Jugement*.

Art. 2. — *Effets du jugement à l'égard des arbitres.*

515. La sentence arbitrale fait foi contre les arbitres eux-mêmes, non-seulement contre ceux qui l'ont signée, mais aussi contre ceux qui, après y avoir participé, ont ensuite refusé leur signature, pourvu que leur refus ait été constaté par la majorité. De Vatimesnil, n° 284. Rej. 7 janv. 1857.

516. Ainsi, le procès-verbal qui constate la présence d'un arbitre aux conférences, ne peut être contredit par un acte extrajudiciaire émané de cet arbitre longtemps après le dépôt de la sentence. Rennes, 13 déc. 1809, P. 7, 922; de Vatimesnil, *ib.*

517. De même, l'énonciation que l'un des arbitres n'a pu signer par suite d'une infirmité, mais qu'il n'en a pas moins concouru à la décision n'est pas détruite (devant la cour de cassation) par un procès-verbal notarié portant déclaration contraire de l'arbitre. Cass. 5 juill. 1832. D. 32, 131.

Art. 3. — *Effets du jugement à l'égard des tiers.*

518. En principe, une sentence arbitrale ne peut être opposée à des tiers. C. pr. 1022. — V. Toutefois *inf.*, nos 522 à 524.

519. Ceux qui n'y ont pas été parties n'ont même pas besoin de se pourvoir par tierce opposition pour la faire tomber. C. pr. 1022. Mais V. Dijon, 15 mai 1845. Art. 3279.

La sentence est le résultat de conventions privées; — or, les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes, et ne peuvent jamais nuire aux tiers (C. civ. 1165). — D'ailleurs, la tierce opposition principale est nécessairement portée devant les juges qui ont rendu le jugement attaqué (C. pr. 475), et l'on ne saurait forcer les tiers à se faire juger par des arbitres qui n'auraient pas leur confiance. Carré, n° 3367; Pigeau, 1, 72; Berriat, 46; Thomine, n° 1248. V. toutefois *inf.*, n° 538.

520. Jugé par suite de ces principes : — 1° qu'un tiers est non recevable à former opposition à l'ordonnance d'exécution du jugement arbitral, et à en demander la nullité. Aix, 3 fév. 1817, S. 17, 415.

2° Qu'une sentence arbitrale qui déclare une vente simulée ne peut être regardée comme un commencement de preuve suffisante pour faire admettre la preuve testimoniale de la simulation, à l'égard des tiers. Cass. 8 janv. 1817. S. 17, 151.

521. Le jugement arbitral n'ayant pas plus de force qu'une convention privée, n'est opposable ni à la caution, ni même au codébiteur solidaire qui n'y a pas été partie. Arg. C. civ. 1165; Carré, n° 3369; Prat. t. 5, p. 400; Thomine, 2, 680; de Vatimesnil, n° 282.

522. Toutefois les exceptions admises au principe de l'art. 1165 C. civ. en matière de convention en général doivent être également appliquées au compromis. *Mêmes autorités.*

Ainsi le compromis fait entre le créancier et l'un des débiteurs solidaires suffirait pour interrompre la prescription à l'égard de tous les autres débiteurs; car il constitue une véritable poursuite de la part du créancier, et doit être assimilé à une interpellation judiciaire. C. civ. 1206, 2249, 2250. Carré, *ib.*

523. De même si le jugement déclare la dette acquittée, il profite aux codébiteurs et à la caution, parce qu'ils ont le droit d'opposer toutes les exceptions qui résultent de la nature de l'obligation, ainsi que celles communes à tous les codébiteurs. C. civ. 1208, 2036.

524. Du reste la sentence arbitrale n'existant à l'égard des tiers que comme une convention privée, ne produit d'effet que relativement à l'hypothèque qu'elle confère sur tous les biens de la partie condamnée, et, sous ce rapport elle est attaquable par eux, non par voie de tierce opposition, mais par voie de nullité principale, comme toute autre convention constitutive d'hypothèque. De Vatimesnil, n° 280.

§ 6. — *Voies de recours contre les jugements rendus par arbitres volontaires.*

525. Il y a trois moyens de se pourvoir contre les jugements arbitraux : savoir, l'*appel*, la *requête civile*, et l'*opposition à l'ordonnance d'exécution*.

526. *Opposition.* La simple opposition n'est recevable dans aucun cas (C. pr. 1016); la partie qui signe le compromis s'engage implicitement à être jugée, sans avoir été entendue, à défaut de production de ses pièces et mémoires, dans les délais déterminés. Poncet, *Jugements*, n° 171.

527. Peu importe que le jugement arbitral n'ait pas encore été déposé au moment où l'opposition est formée : Le texte de l'art. 1016 est positif et n'admet aucune exception. Carré, n° 3341 ; Delaporte, 2, 483.

En matière d'*arbitrage forcé*, — V. *inf.*, n° 798.

528. *Tierce opposition.* Elle n'est pas non plus recevable : cette voie n'est ouverte qu'aux personnes qui n'ont pas été parties dans l'instance, et l'art. 1022 C. pr. porte que les sentences arbitrales ne leur sont jamais opposables. — V. d'ailleurs *sup.*, n° 519.

En arbitrage forcé, — V. *inf.* n° 799.

529. *Cassation.* Le recours en cassation n'est pas non plus admis directement contre les sentences d'arbitres volontaires; mais il peut avoir lieu contre les jugements des trib., rendus, soit sur requête civile, soit sur appel, soit sur demande en nullité de ces sentences. C. pr. 1028. Cass. 18 déc. 1810, S. 11, 86; 20 mars 1817, D. 17, 360.

En arbitrage forcé? — V. *inf.* nos 825 et suiv.

530. Les parties ont la faculté de renoncer lors ou depuis le compromis, à l'appel et à la requête civile, si ce n'est toutefois pour cause de dol. — V. *sup.*, n° 178.

Mais elles ne peuvent point s'interdire le droit de se pourvoir par opposition à l'ordonnance d'exécution dans les cas prévus par la loi. — V. *sup.*, n° 187.

Art. 1. — *Appel.*

531. Les parties peuvent appeler des sentences arbitrales toutes les fois qu'elles n'ont pas renoncé à cette voie lors ou depuis le compromis.

532. Lorsque l'arbitrage intervient sur appel ou sur requête civile, le jugement arbitral est également définitif et sans appel. C. pr. 1010. — V. aussi *sup.*, n° 179.

533. Il en est ainsi alors même que les parties sont convenues que le jugement à intervenir sera sujet à l'appel. Cette convention est nulle : il ne doit jamais y avoir trois degrés de juridiction. De Vatimesnil, n° 287.

534. C'est contre la sentence elle-même et non contre l'ordonnance d'*exequatur* que l'appel doit être dirigé. Cette ordonnance n'est qu'une pure formalité, complément du jugement arbitral; elle ne peut être attaquée que par la voie de l'opposition (C. pr. 1028). Douai, 15 mai 1833, D. 39, 232.

535. Dans tous les cas non exceptés par l'art. 1010 C. pr., les sentences arbitrales sont-elles susceptibles d'appel ou rendues en dernier ressort d'après les règles ordinaires de la compétence des tribunaux? — Ou bien ne sont-elles rendues qu'à la charge d'appel, même dans les matières dont un juge de paix ou un trib. de 1re inst. aurait connu en dernier ressort?

Cette dernière opinion doit être adoptée : l'art. 1023 C. pr. parle de l'appel des jugements arbitraux dans les matières qui eussent été, *soit en premier, soit en dernier ressort*, de la compétence des juges de paix ou de la compétence des trib. de 1re inst. Rennes, 11 avr. 1815; Bordeaux, 13 janv. 1827, S. 27, 65; Toulouse, 5 mars 1825, S. 27, 153; de Vatimesnil, n° 286.

Il en est autrement en matière d'arbitrage forcé. — V. *inf.*, n° 806.

536. En conséquence, la renonciation à l'appel est indispensable pour conférer aux arbitres le droit de juger en dernier ressort une contestation qui aurait été décidée sans appel même par un juge de paix. La faculté du dernier ressort est de droit étroit. C. pr. 1023; Pigeau, *Comm.*, art. 1010, note 1.

537. Cette renonciation ne suffit pas pour investir les arbitres du droit de statuer en dernier ressort sur tous les incidents qui s'élèvent à l'occasion de l'arbitrage. Cass. 22 frim. an 13, 15 juill. 1818, S. 6, 71; 19, 1.

Ainsi, s'il y a quelque contestation sur leur compétence (ou sur l'exécution de l'arbitrage (Paris, 10 juin 1812, S. 12, 424; Nîmes, 17 nov. 1828, D. 29, 183.), la règle qui soumet à l'appel tout jugement définitif sur cette matière doit recevoir son application (C. pr. 454), à moins qu'il n'y ait eu une renonciation expresse et spéciale à cet égard. De Vatimesnil, n° 288.

538. La stipulation de non appel faite pour les arbitres du choix des parties ne s'étend pas aux arbitres nommés par le tribunal. Bordeaux, 20 fév. 1827, D. 27, 186. — V. D'ailleurs *sup.*, n° 151.

L'arrêt de Cass. du 15 juill. 1818, n'est pas contraire. Dans l'espèce, il n'avait pas été expressément stipulé que les arbitres seraient du choix des parties.

539. Toutefois, il n'y a pas de termes sacramentels pour

renonciation à la faculté d'appeler. Il s'agit, sur ce point comme sur tous les autres, d'interpréter le compromis et d'apprécier l'intention des parties.

540. La renonciation à l'appel résulte suffisamment de la nomination des arbitres comme amiables compositeurs. Nîmes, 9 janv. 1813, S. 13, 284; Rouen, 22 avr. 1834, S. 34, 599; Carré, n° 3296; de Vatimesnil, n° 290. — *Contrà*, Metz, 22 juin 1818, S. 19, 21. — Surtout s'ils ont été autorisés à juger sans formalités judiciaires. Nancy, 26 déc. 1825. Paris, 20 janv. 1859.

541. Mais la renonciation une fois faite ne peut plus être révoquée par l'une des parties, tant que l'arbitrage subsiste. Cass. 14 oct. 1806, P. 5, 511; Pardessus, n° 1406. — Vainement prétendrait-elle que les arbitres ont excédé leurs pouvoirs : elle doit alors avoir recours à l'opposition à l'ordonnance d'exécution. Cass. 5 janv. 1833, D. 33, 67.

542. Si la sentence arbitrale constate que les parties ont demandé, par leurs conclusions, à être jugées *en dernier ressort*, l'énonciation contenue dans le dispositif, qu'elles ont investi les arbitres du droit de statuer *en définitive*, ne rend pas l'appel recevable. Cass. 22 août 1831, D. 31, 302.

543. L'appel ne peut être interjeté dans la huitaine à dater du jour où la sentence arbitrale a été rendue. Arg. C. pr. 449; Cass. 14 vent. an 6, Dev. 1, 91. — V. *Appel*, n° 302.

544. Mais il n'est pas nécessaire d'attendre que la sentence ait été revêtue de l'ordonnance d'exécution. Cette sentence constitue en effet un véritable jugement; elle est complète du moment qu'elle est signée des arbitres; et si l'ordonnance du président est exigée pour la rendre exécutoire, c'est uniquement parce que la force publique ne peut être contrainte d'obéir à de simples particuliers, qui ne tiennent aucun pouvoir du chef du gouvernement. C. pr. 1016, 1020 et 443; Aix, 22 mai 1828, S. 28, 269. Souquet, tableau 26, col. 5, n° 55. — V. *sup.*, n°s 498 et suiv.

545. Le délai de l'appel est de *deux* mois comme pour les jugements ordinaires. Arg. C. pr. 443.

546. Ce délai court du jour de la signification de la sentence. Souquet, *ib.*, colonne 1.

547. Quel est le trib. compétent pour statuer sur l'appel d'une sentence arbitrale ou des incidents auxquels elle donne lieu? Il faut distinguer :

S'agit-il de matières de la compétence, soit en premier, soit en dernier ressort, des juges de paix, l'appel doit être porté devant le trib. de 1re inst., qui eût été appelé à en connaître, s'il n'y eût point eu d'arbitrage.

Au contraire, s'agit-il de matières qui eussent été, soit en premier, soit en dernier ressort, de la compétence des trib. de

1re instance, c'est devant la cour royale que l'appel doit être porté. C. pr. 1023.

Si l'arbitrage porte sur une matière de la compétence, soit en premier, soit en dernier ressort, des *conseils de prud'hommes*, l'appel est porté devant le trib. de commerce. Arg. décret du 11 juin 1809, art. 27; de Vatimesnil, n° 295; Pardessus, n° 1406.

Si le trib. de commerce eût été compétent en premier ressort, c'est devant la C. royale que l'appel devrait être porté. Pardessus, *ib.*

548. L'appel doit être jugé par le trib. ou la cour dans le ressort desquels la sentence a été rendue, c'est-à-dire déposée et revêtue de l'ordonnance d'*exequatur*. Arg. C. pr. 1020.

549. Si le dépôt a eu lieu dans un greffe autre que celui dans lequel il devait être fait, on peut faire annuler l'acte de dépôt et l'ordonnance d'*exequatur;* mais si on les laisse subsister, on les accepte, et alors on devient nécessairement justiciable de la cour dans le ressort de laquelle ces actes ont été faits. Paris, 9 janv. 1834, D. 34, 52; de Vatimesnil, n° 296. — V. toutefois *inf.*, n° 816.

550. Néanmoins, les parties ont le droit de stipuler que l'appel sera porté à tel trib. qu'elles jugent convenable de choisir, pourvu toutefois qu'il soit compétent à raison de la matière et de la valeur litigieuse comme juge d'appel.

551. En conséquence, la désignation est nulle, si, dans un compromis l'on avait choisi un trib. de 1re inst. pour statuer comme juge d'appel sur une contestation d'une valeur indéterminée ou supérieure à 1,500 fr. Vainement objecterait-on que l'art. 5, tit. 1er, de la loi du 16-24 août 1790 autorise à proroger la juridiction des trib. de 1re inst.; cette disposition tout exceptionnelle a, en effet, pour but unique de diminuer les frais et les lenteurs du procès, en supprimant le second degré de juridiction; ce qui n'aurait pas lieu dans l'espèce. Et d'ailleurs, autre chose est d'accorder à un trib. le droit de prononcer tout à la fois en premier et dernier ressort sur une contestation, ou de le constituer juge d'appel d'une décision rendue par un autre trib. Turin, 9 juill. 1808, S. 12, 413; Thomine, n° 1249; de Vatimesnil, n° 294. — *Contrà*, Pigeau, *Comm.*, art. 1023, note 1re.

552. Au contraire, la C. roy. à laquelle des parties ont attribué, par compromis, la connaissance de l'appel d'une sentence à intervenir entre elles dans un autre ressort où elles sont domiciliées, peut, malgré les conclusions du ministère public et celles de l'une des parties, retenir la connaissance de cet appel pour lequel elle ne serait incompétente que *ratione loci*. Lyon, 13 mai 1833, D. 34, 6.

553. Les parties peuvent même convenir, soit dans le com-

promis, soit depuis, que l'appel sera jugé par d'autres arbitres. Cela a lieu très-souvent dans la pratique.

554. L'appelant qui succombe est condamné à une amende de 5 fr., lorsque l'appel est rejeté par un trib. de 1re inst., et de 10 fr. lorsqu'il l'est par une C. roy., de même que s'il s'agissait d'un jugement des trib. ordinaires. C. pr. 471, 1025. — V. *Appel*, n° 644.

555. Le trib. arbitral remplace le trib. de 1re inst., et remplit le premier degré de juridiction; en conséquence la C. roy., saisie de l'appel d'un jugement arbitral rendu sur un incident, peut évoquer le fond dans tous les cas où ce droit lui est accordé, à l'égard des jugements rendus par les trib. ordinaires. Cass. 6 déc. 1821, P. 16, 995. — V. *Appel*, Sect. X.

556. Il peut être formé appel incident comme en toute autre matière. C. pr. 443. — V. *Appel*.

Art. 2. — *Requête civile.*

557. La *requête civile* (— V. ce mot) est recevable contre les jugements arbitraux dans les délais, formes et cas désignés pour les jugements des tribunaux ordinaires. C. pr. 1026.

558. Cependant, ne peuvent être proposés pour ouverture :

1° L'inobservation des formes ordinaires, *si les parties n'en étaient autrement convenues;* ce qui veut dire que la requête civile n'est ouverte qu'autant que les parties n'auraient pas consenti à dispenser les arbitres des formes ordinaires, et que, dans le cas contraire, elle ne l'est pas. De Vatimesnil, n° 300; Pigeau, 1, P. 35; Thomine, 2, n° 1253.

2° Le moyen résultant de ce qu'il aurait été prononcé sur choses non demandées. C. pr. 1027.

559. Toutes les autres ouvertures ordinaires de requête civile sont maintenues, à l'exclusion d'un autre mode de recours. De Vatimesnil, n° 299.

Ainsi l'omission de la part des arbitres de statuer sur un chef de conclusions, qui n'était pas indivisible des autres chefs de contestations, ne peut être assimilé au cas où ils auraient statué hors des termes du compromis; dès lors ce n'est pas par voie d'action en nullité que peut être attaquée la sentence des arbitres, mais seulement par voie de requête civile. Toulouse, 3 juin 1828, D. 29, 268; Angers, 11 juill. 1833, Dev. 35, 1, 194.

560. Mais il en est autrement si le chef omis est indivisible des autres chefs, ou si le compromis impose aux arbitres l'obligation de juger tous les points par une seul et même sentence. Dans ce cas, l'omission doit faire considérer le jugement comme rendu hors des termes du compromis. De Vatimesnil, *ib.*

561. Jugé, même dans cette espèce, qu'il n'y a lieu à aucun

recours, requête civile ou autre, lorsque les arbitres ont déclaré, dans leur sentence, qu'ils ne se sont abstenus de prononcer sur un chef de conclusions que par le fait des parties, qui ne leur ont pas fourni les documents nécessaires pour éclairer leur religion. Cass 30 déc. 1834, Dev. 35, 194.

562. Les parties ont la faculté de renoncer à se pourvoir par requête civile. — V. *sup.*, n° 184.

563. Cette renonciation n'a pas même besoin d'être expresse. — Elle résulte de ce que les parties sont convenues de considérer le jugement comme une *transaction sur procès* : les parties qui ont fait une telle stipulation sont nécessairement présumées avoir renoncé à cette voie, la requête civile ne pouvant jamais être admise contre une transaction. Cass. 15 therm. an 11, S. 4, 26; de Vatimesnil, n° 298. — *Contrà*, Carré, n° 3372. — V. *sup.*, n° 186.

564. Mais la requête civile est admissible contre les jugements rendus par des *amiables compositeurs*. Le C. de pr. n'a pas distingué; d'ailleurs la plupart des ouvertures de requête civile sont fondées sur l'équité; de Vatimesnil, n° 301.

565. La requête civile est portée devant le trib. qui eût été compétent pour connaître de l'appel. C. pr. 1026.

Mais cette disposition n'est pas applicable aux sentences rendues avec les communes, en vertu des lois du 10 juin et 20 oct. 1793. Ces dernières sentences n'étaient plus autorisées par la législation en vigueur, lors de la publication du C. de pr. Paris 18 juill. 1835, D. 35, 161.

ART. 3. — *Opposition à l'ordonnance d'exécution.*

566. Il y a lieu de se pourvoir par opposition à l'ordonnance d'exécution dans les cas suivants :

1° Si le jugement a été rendu sans compromis;

2° S'il l'a été hors des termes du compromis;

3° S'il l'a été sur compromis nul;

4° S'il l'a été sur compromis expiré;

5° S'il n'a été rendu que par quelques arbitres non autorisés à juger en l'absence des autres;

6° Si le tiers arbitre a statué sans en avoir conféré avec les arbitres partagés, et sans les avoir sommés de se réunir à cet effet C. pr. 1018;

7° Enfin, s'il a été prononcé sur chose non demandée. C. pr 1028.

Dans ces différentes circonstances, les arbitres ont évidemment excédé les pouvoirs qui leur avaient été donnés par les parties, et leur juridiction toute spéciale n'étant jamais susceptible de s'étendre au delà des limites fixées par le compromis qui lui a donné naissance, il en résulte que leur décision n'est pas un

jugement, mais uniquement une violation du contrat intervenu entre eux et les parties; conséquemment elle doit être annulée, sans qu'il soit besoin de recourir aux formalités établies pour la réformation des jugements.

567. L'opposition à l'ordonn. d'exécution, étant une voie extraordinaire, ne peut être employée que dans les cas prévus par l'art. 1028. Ainsi elle n'est pas ouverte pour inobservation des formes ordinaires. Cela résulte évidemment de ce que l'article 1027, portant que, dans ce cas, la requête civile n'est pas admissible, ne renvoie cependant pas à l'art. 1028, comme pour celui où il a été prononcé sur choses non demandées. Cass. 17 oct. 1810, S. 11, 57; 1er mars 1830, D. 30, 144; Nîmes, 22 juill. 1833, D, 34, 159; Carré, n° 3371; de Vatimesnil, n° 311. — *Contrà*, Pigeau, *Comm.* art. 1027, note 1re.

568. Mais il en est autrement à l'égard de l'inobservation des formes prescrites par les parties; car alors les arbitres auront jugé hors des termes du compromis. Pigeau, 1, 75.

569. La même solution s'applique encore, 1° au cas où le tiers arbitre ne s'est pas conformé à l'avis des autres arbitres : la loi ne lui donne pouvoir que de départager les arbitres divisés, en adoptant l'une ou l'autre de leurs opinions; s'il en choisit une troisième, il juge donc hors des termes du compromis. Pigeau, *ib.;* Carré, n° 3388.

2° A celui où les arbitres ont jugé, sans s'arrêter à la récusation de l'un d'eux, et sans en attendre le jugement. Cass. 1er juin 1812, S. 12, 349.

3° A celui où le compromis a été signé par un mandataire sans pouvoirs suffisants. Besançon, 18 déc. 1811, D. A. 1, 745.

570. Au contraire l'opposition n'est pas admissible, — 1° sur le motif que les parties n'ont pas été entendues ou qu'elles n'ont pas été mises à portée de fournir leurs pièces et mémoires. Paris, 19 juin 1828, D. 30, 144; Cass. 17 oct. 1810, S. 11, 57; Carré, n° 3387. Toulouse, 23 juin 1854 (5706).

2° Sur le prétexte que les arbitres ont indûment prononcé la contrainte par corps, une semblable décision ne constituant qu'un mal jugé, et non un excès de pouvoir. Toulouse, 17 mai 1825, S. 25, 420. Trib. Toulouse, 21 janv. 1853 (5331).

3° Dans le cas où un serment ordonné par la sentence arbitrale a été irrégulièrement prêté : l'irrégularité de la prestation de ce serment n'entraîne pas la nullité du jugement. Cass. 3 juill. 1834, D. 34, 369.

4° Dans celui où les arbitres ont statué sur un chef qui ne leur avait pas été expressément soumis par le compromis, mais sur lequel les parties ont pris des conclusions pendant la durée de l'arbitrage. Aix, 3 janv. 1817, D. A. 3, 794.

571. La partie qui serait non recevable à interjeter appel

d'une sentence arbitrale, pourrait néanmoins en demander la nullité par opposition à l'ordonnance d'exécution. Cass. 27 mai 1818, S. 19, 121.

572. Peu importerait que les parties eussent donné aux arbitres les pouvoirs de les juger comme amiables compositeurs. — V. *sup.*, n° 188.

Et même qu'elles eussent formellement renoncé à se pourvoir par opposition à l'ordon. d'exécution. — V. *sup.*, n° 187.

573. L'opposition formée par une partie qui n'avait pas capacité de compromettre est recevable, encore bien qu'elle eût renoncé dans le compromis, au droit de former opposition. Pau 26 mars 1836, D. 37, 4.

574. Mais celui qui paye les frais, même sous réserve de se pourvoir, acquiesce et se rend non recevable à former opposition à l'ordonnance d'*exequatur* : l'opposition préalable au payement des frais eût empêché l'exécution. Nîmes, 21 nov. 1840.

575. Toutes les fois qu'il y a lieu de se pourvoir par voie de nullité, c'est cette voie et non la voie de l'appel que l'on doit prendre. Cass. 12 prair. an 10, 30 avr. 1806, 5 nov. 1811, S. 2, 316; 6, 599; 12, 18. Lyon, 1 avr. 1846, Art. 3527.

576. Mais si l'on attaque une sentence à la fois et sur un chef qui donne ouverture à la voie de nullité, et sur un chef qui est un moyen d'appel, quelle voie doit être préférée?

Décidé en faveur de l'appel : la juridiction supérieure doit attirer à elle ce qui est du ressort de la juridiction inférieure. Toulouse, 5 mars 1825, D. 33, 147; de Vatimesnil, n° 313. (4507).

577. A plus forte raison, l'appel interjeté dans un cas où cette voie n'est pas ouverte, n'empêche-t-il point de se pourvoir en nullité : lorsque deux actions existent simultanément, l'option faite en faveur de l'une peut bien en effet rendre l'autre non recevable; mais du moment qu'un seul recours est autorisé par la loi, on ne saurait en être privé, parce que l'on en aurait à tort choisi un qui n'était pas permis. Cass. 27 mai 1818, D. A. 1, 796; Thomine, 1257.

578. L'action en nullité est-elle recevable contre une sentence mal à propos qualifiée en dernier ressort? — Pour l'affirmative on prétend que les arbitres, ayant excédé leurs pouvoirs, ont jugé hors des termes du compromis.

Mais les arbitres ont moins commis un excès de pouvoir qu'une erreur, en donnant à tort à leur décision la qualification de dernier ressort; d'ailleurs, les parties n'ont aucun intérêt à en demander la nullité sur ce motif, puisqu'elles peuvent la faire réformer par la voie de l'appel; l'action en nullité n'est donc pas admissible. C. pr. 453, 454; Prat. t. 5, p. 413; Carré, n° 3389.

579. La décision qui annule une sentence arbitrale, comme

rendue hors des termes du compromis contient une appréciation de faits, qui ne donne pas ouverture à cassation. Cass. 23 juin 1819, S. 20, 35.

580. La demande en nullité, par voie d'opposition à l'ordonnance d'exécution, est portée devant le tribunal dont le président a rendu la sentence arbitrale exécutoire. C. pr. 1028.

581. Elle ne peut donc être portée de prime abord devant la C. roy. quand l'ordonnance a été rendue par le président d'un tribunal. Grenoble, 8 mars 1824, D. 25, 217.

582. Elle est valablement formée, — 1° soit avant l'exécution : alors on assigne l'autre partie pour voir dire, attendu que la décision arbitrale est nulle par tel motif, qu'on y sera reçu opposant, et qu'elle sera déclarée nulle. Pigeau, 1, 75 ; Pardessus, n° 1408.

583. 2° Soit lors de l'exécution, par déclaration sur l'acte d'exécution, comme l'art. 162 le permet pour l'opposition aux jugements par défaut rendus contre partie, sauf à assigner ensuite pour être reçu opposant, ainsi que le prescrit le même article.

Toutefois, on n'est pas forcé, à peine de nullité, de le faire dans la huitaine. Cette disposition n'est pas reproduite pour le cas qui nous occupe, et les nullités ne peuvent pas se suppléer. Turin, 7 fév. 1810 ; Cass. 1er juin 1812 ; D. A. 1, 691 et 712 ; Colmar, 22 janv. 1813 ; Paris, 17 mai 1813 ; S. 14, 247 ; Pardessus, *ib.* ; Pigeau, *ib.*

584. 3° Enfin soit après l'exécution commencée, pourvu qu'on ne l'ait pas laissé consommer sans faire de réserves ; car on serait alors présumé y avoir acquiescé. Pigeau, *ut suprà* ; Thomine, n° 1258. — V. *Acquiescement*.

585. L'action en nullité doit s'intenter par assignation — et non par acte d'avoué à avoué. On ne peut assimiler l'ordonnance d'exécution à un jugement par défaut ; et d'ailleurs, nulle instance n'existant, la partie adverse n'a pas d'avoué qui la représente, et à qui la signification puisse être faite. Rennes, 13 mai 1812, S. 15, 101 ; Carré, n° 3384 ; de Vatimesnil, n° 314.

586. Peu importe qu'on déclare s'opposer au jugement arbitral, au lieu d'énoncer que c'est à l'ordonnance. La loi ne prescrit aucun terme sacramentel, et s'opposer à la sentence, c'est évidemment s'opposer à l'ordonnance qui ne fait qu'un seul et même acte avec elle. Rome, 5 oct. 1810, S. 11, 465.

587. Mais il n'y a pas de délai fixé pour former l'action en nullité ; elle dure trente ans comme toutes les actions (C. civ. 2228) pourvu qu'on n'y ait pas renoncé, soit en l'exécutant, soit en l'attaquant par une voie qui suppose renonciation à la voie de nullité. Cass. 27 mai 1818, S. 19, 121 ; Paris, 17 mai 1813, D. 14, 247 ; de Vatimesnil, n° 315.

588. Carré (*Anal. Quest.* 296) énonce, sans donner aucun motif à l'appui de son opinion, que le ministère public doit nécessairement être entendu sur la demande en nullité de l'acte qualifié jugement arbitral. Cependant aucun texte ne prescrit la communication de ces sortes d'affaires, et il ne semble pas qu'on puisse les considérer comme intéressant l'ordre public. — V. *Ministère public.*

589. L'opposition à l'ordonnance d'exécution d'un jugement arbitral rendu en dernier ressort, en suspend-elle l'exécution, même lorsque l'exécution a été ordonnée *par provision* et nonobstant appel?

Pour la négative, on dit : La demande en nullité s'identifie avec l'opposition à l'ordonnance d'*exequatur;* elle est, comme la requête civile, une voie extraordinaire qui ne peut suspendre l'exécution d'un jugement rendu en dernier ressort.

Toutefois on répond : En général toute opposition est suspensive de sa nature; s'il en est autrement de la requête civile, c'est que la loi l'a décidé d'une manière positive. Le principe n'en subsiste pas moins, et il est applicable à l'espèce, puisqu'elle ne se trouve rangée dans aucune exception. — D'ailleurs le législateur a formellement exprimé son intention que l'action en nullité fût suspensive, en la qualifiant, *opposition à l'ordonnance d'exécution.* Que serait, en effet, une *opposition* à une ordonnance d'*exécution* qui ne pourrait ni prévenir, ni arrêter cette exécution? Bruxelles, 4 mai 1809, S. 9, 257; Rome, 5 oct. 1810, S. 11, 465; Paris, 9 nov. 1812, S. 13, 515; Pigeau, 1, 75; Carré, n° 3386; de Vatimesnil, n° 317; — *Contrà*, Paris, 14 sept 1808, S. 8, 283.

Selon M. Thomine, n° 1258, dans le cas où la sentence est exécutoire par provision, si l'on soutient que les arbitres ont agi sans aucun pouvoir, l'exécution devrait être suspendue jusqu'à ce qu'il apparût un compromis. — Au contraire s'il existait un compromis reconnu par les parties, et que l'on argumentât seulement d'un excès de pouvoir, l'opposition, remplaçant en quelque sorte l'appel, ne pourrait empêcher l'exécution provisoire.

Mais dans tous les cas, soit que le jugement ait été rendu en dernier ressort, soit qu'il l'ait été en premier, l'opposition et la demande en nullité qui la suit ont un effet suspensif. De Vatimesnil, n° 317.

590. L'opposition à l'ordonnance d'exécution suspend-elle les délais de l'appel?

Le doute naît de l'art. 1028. Dans sa première disposition, cet article porte qu'il *ne sera besoin de se pourvoir par appel* dans les cas qu'il détermine; puis, dans la seconde disposition, il ajoute que les parties se *pourvoiront* par *opposition*, et demanderont la nullité de l'acte qualifié jugement arbitral. Or, appeler

de la décision arbitrale avant d'avoir formé l'opposition à l'ordonnance d'exécution, c'est reconnaître implicitement que cette décision a le caractère d'un jugement, et se rendre non recevable à l'attaquer sous ce rapport. D'un autre côté, se pourvoir par appel après avoir formé l'opposition, c'est évidemment renoncer à cette voie. Les délais d'appel ne peuvent donc courir que du jour où il est définitivement jugé que la décision arbitrale a véritablement la force d'un jugement. Vainement dirait-on que l'on peut présenter cumulativement en appel tous les moyens que l'on a fait valoir contre la sentence. L'action en nullité est une action principale qui doit nécessairement subir deux degrés de juridiction; et d'ailleurs il y aurait une contradiction choquante à soutenir en même temps qu'un acte arbitral n'est pas un jugement, et à l'attaquer néanmoins comme jugement.

Toutefois, ces arguments ne paraissent pas sans réplique. Il est bien vrai, en effet, qu'une partie qui interjette purement et simplement appel d'une décision arbitrale peut être considérée, par cela seul, comme renonçant à se pourvoir contre cette sentence par voie d'opposition, ou même comme se désistant de l'opposition qu'elle y aurait précédemment formée. Mais rien ne l'empêche de faire des réserves dans son appel, et alors il est évident que ses droits se trouvent conservés. Il n'est donc pas indispensable d'attendre le jugement à intervenir sur l'opposition pour interjeter appel, et il n'existe par conséquent aucun motif pour apporter une exception à l'art. 443 C. pr. qui fixe les délais de l'appel d'une manière générale, sans faire de distinction pour l'hypothèse qui nous occupe. Seulement il est certain que, dans le cas où un jugement arbitral a été attaqué simultanément par les deux voies de l'opposition et de l'appel, la question de savoir s'il y a réellement un jugement arbitral est préjudicielle, et doit nécessairement être jugée avant que l'on statue sur l'appel; mais ce n'est pas une raison pour proroger les délais pendant lesquels cet appel peut être formé, et donné ainsi aux parties de mauvaise foi un moyen d'éterniser les contestations. Carré, art. 1028, n° 3382; de Vatimesnil, n° 316.

591. Lorsqu'un jugement arbitral est attaqué dans l'un de ses ces chefs, la nullité résultant du vice dont ce chef est infecté doit-elle rejaillir sur tous les autres chefs et faire annuler la sentence pour le tout?

Dans le cas où les différents chefs de la sentence sont connexes, la nullité de la sentence *pour le tout* ne peut souffrir aucune difficulté. Gênes, 2 juill. 1810, S. 11, 209; Bastia, 22 mars 1831, Dev. 32, 579.

Mais la question devient délicate, quand le jugement statue sur plusieurs points distincts et de nature à recevoir des solutions indépendantes les unes des autres.

Pour l'*indivisibilité* on dit : La règle suivant laquelle les divers chefs que contient un jugement sont considérés comme autant de jugements différents indépendants les uns des autres, ne saurait en général être appliquée aux sentences rendues par des arbitres volontaires. Le compromis a en effet beaucoup d'analogie avec la transaction. C'est ordinairement dans la pensée de terminer de suite et sans éclat tous les différends qui les divisent que les parties l'ont consenti, et si quelque point demeure indécis, s'il faut sur un chef quelconque recourir à la juridiction ordinaire, la condition sous laquelle le contrat est intervenu semble défaillir, et dès lors il est juste d'annuler tous les effets de l'arbitrage. L'art. 1028 C. pr. confirme cette interprétation, en déclarant que, dans tous les cas où l'opposition à l'ordonnance d'exécution est recevable, les parties devront demander la nullité *de l'acte* qualifié jugement arbitral; ce qui embrasse la décision dans son entier, et ne permet aucune exception. Rennes, 14 avr. 1812; Carré, n° 3383; Montgalvy, n° 501.

Déjà dans ce système on admet une exception quand le chef querellé ne porte que sur le mode d'exécution, par exemple lorsque la nullité est fondée sur ce que les arbitres ont prononcé la contrainte par corps contre l'une des parties sans que son adversaire y ait conclu, ou sur ce que les arbitres se sont alloué des honoraires. Paris, 30 mai 1837 (Art. 871 J. Pr.); 17 juill. 1838.

Selon nous, cette exception doit être étendue. — Un jugement arbitral, comme tout autre acte, n'est indivisible que par la nature des objets sur lesquels il porte, ou par l'intention formelle des parties. Or, cette intention n'existe que dans le cas où le compromis impose aux arbitres l'obligation de ne statuer que par un seul et même jugement; c'est dans ce cas seulement que les arbitres qui rendent un jugement nul sur certains points contreviennent à la disposition du compromis. Sans doute, ils trompent l'attente des parties toutes les fois qu'ils ne remplissent pas complétement et en tous points la mission qui leur a été donnée; mais il n'en résulte pas qu'ils perdent le caractère de juges si ce caractère ne leur a pas été conféré sous la condition *sine quâ non* d'un jugement unique. Rien dans l'art. 1028 ne s'oppose à l'application de la maxime *tot capita*, *tot sententiæ* aux sentences arbitrales; et cette règle, fondée sur la nature des choses, consacrée d'ailleurs par l'art. 482 C. pr. en matière de requête civile, doit, par identité de motifs, s'appliquer à l'action en nullité. Favard, v° *Arbitrage*; de Vatimesnil, n° 319; Cass. 11 févr. et 6 nov. 1815, D. A. 1, 748, 749; Angers, 4 juill. 1833, Dev. 35, 194; Cass. 30 déc. 1834, D. 35, 61. — Ainsi l'excès de pouvoir par *ultrà petita* commis à l'égard d'un seul chef ne suffit pas pour faire prononcer la nullité de la sentence entière. Paris, 26 janv. 1839, D. 39, 89.

592. Lorsqu'il y a eu compromis sur une instance possessoire soumise au juge de paix, le jugement rendu sur l'opposition à l'ordonn. d'exécution est susceptible d'appel, bien que d'après la nature de la cause le trib. qui a prononcé sur l'opposition eût été juge en dernier ressort de la contestation sur laquelle les arbitres ont prononcé si elle lui eût été soumise. Le tribunal a statué comme juge d'attribution. Grenoble, 13 juill. 1825, D. 25, 214.

Art. 4. — *De la prise à partie.*

593. Les arbitres peuvent-ils être pris à partie?

Il faut distinguer entre les arbitres volontaires et les arbitres forcés.

Les premiers, tenant uniquement leurs pouvoirs des parties, ne sont revêtus que d'un caractère privé; sous ce rapport ils diffèrent des juges, contre lesquels la loi permet la prise à partie (C. pr. 505); les plaideurs auxquels leur conduite a causé un préjudice, n'ont contre eux que l'action ordinaire en dommages-intérêts.

Mais il en est autrement des arbitres *forcés* qui sont de véritables juges. — V. *inf.*, n° 827.

§ 7. — *Exécution des jugements des arbitres volontaires.*

Art. 1. — *Formalités préalables. — Dépôt de la sentence. — Ordonnance d'exequatur.*

594. Les arbitres, n'étant revêtus d'aucun caractère public, leurs jugements ne sont par eux-mêmes que des actes privés : pour que leurs décisions obtiennent une force exécutoire, qui ne peut émaner que des délégués du souverain, il faut nécessairement que l'exécution en soit ordonnée par justice. — V. *inf.*, n°s 603 et suiv.

595. Aucun jugement arbitral, même préparatoire, ne peu être exécuté avant d'être revêtu de l'ordonnance d'*exequatur*. C. pr. 1021.

Il en est de même des *interlocutoires :* ainsi la partie qui se refuse à l'exécution de l'interlocutoire, ne peut y être contrainte. Carré, art. 1021, n° 3365. — V. toutefois *sup.*, n° 431.

596. Mais l'ordonnance d'*exequatur* n'est pas prescrite à peine de nullité. — V. Riom, 27 avr. 1847 (Art. 3819 J. Pr.).

Ainsi, la partie qui a exécuté un interlocutoire non revêtu de l'ordonnance du président, est non recevable à demander la nullité des opérations faites en vertu de cet interlocutoire. Arg. C. civ. 1338. — V. *sup.*, n° 497.

De même, celui qui a demandé sans succès devant la C. roy.

la réformation d'une sentence statuant sur un incident, est non recevable à se prévaloir devant la C. de cass., de ce que cette sentence n'a pas été suivie de l'ordonnance d'exécution. L'arrêt qui a confirmé la sentence arbitrale lui a donné force exécutoire, et dans ce cas l'on ne propose la nullité que pour être admis à présenter de nouveau des moyens qui ont déjà été rejetés. Cass. 8 mai 1833, D. 34, 175.

597. *Dépôt.* Pour obtenir l'ordonnance d'exécution, la minute du jugement arbitral doit être déposée dans les trois jours au greffe du tribunal. C. pr. 1020. —V. Art. 5502.

598. *Par l'un des arbitres.* Toutefois le dépôt fait par un tiers est valable : l'art. 1020 n'est pas prescrit à peine de nullité ; les nullités ne se suppléent pas (C. pr. 1030.). Turin. 1er mai 1812, D. A. 1, 766; Paris, 28 mai 1810, D. A. 1, 762; Grenoble, 7 déc. 1824, S. 26, 280; Carré, n° 3362.

Jugé toutefois que le greffier a le droit de refuser le dépôt qui n'est pas fait par un des arbitres en personne. Nancy, 28 mai 1833, D. 34, 229.

599. Les parties sont libres de dispenser les arbitres de faire le dépôt de leur sentence;

Mais par cela seul elles ne sont pas censées avoir renoncé au droit de la déposer elles-mêmes, et de la faire rendre exécutoire, en cas d'inexécution des condamnations qu'elle renferme.

La partie la plus diligente suit la marche tracée par l'art. 1020; elle n'est pas recevable à faire assigner son adversaire à l'effet de faire ordonner contre lui le dépôt. Bourges, 11 mars 1840, D. 41, 5.

En ce cas, le dépôt de la sentence, à supposer que la justice puisse l'ordonner, doit être demandé par les parties contre les arbitres, par un exploit d'assignation devant le tribunal du lieu où la sentence a été rendue et non devant le tribunal du défendeur. *Même arrêt.*

600. *Dans les trois jours.* — Toutefois ce délai n'est pas prescrit, *à peine de nullité* ; or, comme les nullités ne se suppléent pas (C. pr. 1030), le dépôt même postérieur aux trois jours est encore valable; Nancy, 13 déc. 1832, Dev. 33, 310, 34, 477; Lyon, 29 juill. 1824, D. 25, 46; 5 juill. 1820, D. 26, 60; Paris, 11 juillet 1809, D. A. 1, 763; Lyon, 1er juin 1831, D. 32, 54; 3 juill. 1834, D. 34, 369; Nancy, 11 août 1843 (Art. 2574 J. Pr.); Carré, n° 3364; Thomine, n° 1246; de Vatimesnil, n° 259.

Quid en matière d'*arbitrage forcé?* — V. *inf.*, n° 836.

601. Le dépôt d'une sentence arbitrale qui se borne à rejeter un déclinatoire, peut même n'avoir lieu qu'avec le dépôt de la sentence qui statue sur le fond de la contestation. Paris, 18 mai 1833, Dev. 33, 310, 1er mai 1839, D. 39, 1, 36.

602. Le délai de trois jours est en dehors du compromis ; le dépôt est valablement fait après son expiration. Cass. 15 janv. 1812, D. A. 1, 716.

603. *Au greffe*. Le dépôt a lieu au greffe du trib. de 1[re] inst. dans le ressort duquel la sentence a été rendue. C. pr. 1020.

Peu importe que ce trib. ne soit pas celui du domicile des parties. Cass. 26 janv. 1824, 17 nov. 1830, Dev. 31, 146.

604. Lorsque le jugement ne forme qu'un seul contexte avec le compromis, que ce compromis contient l'indication de la demeure de l'arbitre devant lequel les parties ont comparu, que le jugement porte qu'il a été prononcé à l'instant-même aux parties, ces circonstances indiquent suffisamment que la décision a suivi immédiatement le compromis et qu'elle a été rendue dans la demeure de l'arbitre. Nancy, 28 mai 1833, D. 34, 229.

605. Dans le cas où la sentence d'un tiers arbitre est datée d'une ville autre que celle dans laquelle les arbitres ont opéré et se sont réunis pour conférer, cette sentence peut être considérée comme rendue au lieu où se sont passées les opérations de l'arbitrage et par suite elle est valablement déposée au greffe du tribunal de ce lieu. Paris, 2 janv. 1834, Dev. 34, 302.

606. Le dépôt d'une sentence d'arbitres volontaires doit être fait au greffe du trib. civil, encore bien qu'il s'agisse d'une sentence d'arbitrage entre négociants à raison d'opérations commerciales : les trib. de commerce sont des trib. exceptionnels qui ne peuvent connaître que des points expressément soumis à leur juridiction. Or, ce n'est qu'en matière d'*arbitrage forcé* que le président du trib. de commerce a le droit de délivrer l'ordonnance d'*exequatur;* en toute autre matière, même commerciale, ce droit appartient sans distinction au président du trib. civil. Rennes, 9 mars et 19 nov. 1810, 4 juill. 1811 ; Riom, 26 janv. 1810, S. 12, 88; Paris, 6 mars 1812, S. 12, 321 ; Cass. 18 mai 1824, D. A. 1, 322; Cass. 14 juin 1831; Paris, 10 mars 1843 (Art. 2474 J. Pr.). — V. *Acte de commerce*, n° 53 ; Carré, n° 3356 ; Pardessus, n° 1402 ; Thomine, n° 1246 ; de Vatimesnil, n° 266.

Peu importe même qu'avant d'être mise en arbitrage la contestation ait été soumise au trib de comm. Bordeaux, 4 mars 1828, D. 28, 166.

L'usage est d'ailleurs conforme à ces décisions.

607. S'il s'agit d'une contestation qui aurait été de la compétence du juge de paix, la sentence arbitrale ne peut pas être déposée au greffe de la justice de paix : l'art. 1020 n'accorde le droit d'apposer l'ordonnance d'*exequatur* qu'aux présidents des trib. de 1[re] inst. et des C. roy. ; et, en outre, l'art. 1023 dispose que l'appel des jugements arbitraux sera porté devant les trib. de 1[re] inst. pour les matières qui auraient été, soit en premier, soit en dernier ressort, de la compétence des juges de paix, d'où il

résulte que ces magistrats sont incompétents pour tout ce qui est relatif aux arbitrages. Carré, n° 3359.

608. Lorsque le compromis a eu lieu sur l'appel d'un jugement ou sur requête civile dirigée contre un arrêt, le dépôt doit être effectué non plus au greffe du tribunal, mais au greffe de la C. roy. dans le ressort de laquelle la sentence a été prononcée. C. pr. 1020.

Toutefois le compromis n'est pas considéré comme ayant eu lieu *sur appel*, lorsque les parties renonçant à l'effet du jugement de 1re inst. soumettent la contestation à des arbitres, le compromis est alors réputé avoir lieu sur le fond de l'affaire, et non sur l'instance d'appel. En conséquence, c'est le président du trib. de 1re inst. qui devient compétent pour rendre l'ordonnance d'exécution. Cass. 3 août 1813, S. 15, 178, 17 juill. 1817; 28 janv. 1835 (Art. 74 J. Pr.).

609. Il en est autrement, si les parties se bornent à transiger sur certains points et à mettre les autres en arbitrage sans renoncer au jugement de 1re inst., le compromis doit être regardé comme existant sur appel, et l'ordonnance d'exécution apposée par le président de la C. royale. Cass. 2 déc. 1828, D. 29, 48.

610. L'ordonnance d'*exequatur* est rendue par le président du tribunal ou de la cour du lieu où le dépôt de la minute de la sentence arbitrale a été effectué. Arg. C. pr. 1020. — V. *sup.*, nos 603 et suiv.

611. *Par le président.* En cas d'absence ou d'empêchement du président, l'ordonnance peut être délivrée par le juge le plus ancien, et, à son défaut, par un autre juge, même par un suppléant. Mais le soin de rendre de telles ordonnances étant spécialement confié au président, son empêchement et celui des juges titulaires doivent être mentionnés dans l'ordonnance, qui peut seule faire preuve de la compétence de celui qui l'a signée.

612. Si l'ordonnance a été rendue par un juge suppléant, sans qu'il soit fait mention de l'empêchement des juges en titre, il y a nullité.

Mais cette nullité se couvre par le silence des parties. Dans ce cas, on doit présumer que le juge suppléant n'a agi qu'en raison de l'empêchement des juges en titre; de Vatimesnil, n° 268. — *Contrà*, Poitiers, 9 mars 1830, S. 30, 145.

613. C'est au président seul ou au juge qui le remplace qu'appartient le droit d'accorder l'ordonnance d'*exequatur*. Il y a excès de pouvoir de la part du trib. s'il intervient lui-même pour examiner le mérite de la sentence. Turin, 24 germ. an 12, D. A. 1, 785.

614. *Par le président du* TRIBUNAL *ou de la* COUR.

Quid, lorsque le compromis porte tout à la fois sur une affaire susceptible d'être portée en 1re inst. et sur l'appel d'un jugement.

— Comme l'art. 1020 ne donne pouvoir au président d'appel qu'en ce qui concerne la sentence arbitrale rendue sur l'appel d'un jugement, il est conforme au vœu de la loi de faire deux originaux de la sentence et de les déposer, l'un au greffe de 1re inst., et l'autre au greffe de la cour, afin que chaque président y appose l'ordonnance pour la partie qui le concerne. Carré, n° 3359; de Vatimesnil, n° 266.

Toutefois il a été jugé : 1° que la sentence pouvait être rédigée en une seule minute, sauf à être déposée successivement au greffe du trib. et au greffe de la cour pour être revêtue de l'ordonnance d'*exequatur* par le président du trib. et par le président de la cour. Toulouse, 3 juin 1828, S. 29, 340.

2° Que si le président du trib. étendait son ordonnance à la partie de la sentence relative aux difficultés d'appel, il n'y a pas nullité absolue de l'ordonnance, mais qu'il suffit de réduire cette ordonnance à la partie de la sentence concernant les difficultés de 1re instance. *Même arrêt.*

3° Enfin, que la sentence peut être rendue exécutoire en son entier par le premier président de la C. royale, lorsqu'elle statue principalement sur des objets qui déjà ont fait la matière de jugements ou arrêts. Notamment sur les effets d'une sentence dont il y a appel interjeté devant la C. royale, et cela bien que plusieurs des questions résolues par les arbitres se soient présentées devant eux pour la première fois. Cass. 26 juin 1833, Dev. 33, 603.

Selon nous, il y a nullité de l'ordonnance apposée par un président d'appel, à la décision rendue sur une affaire qui n'a subi que le premier degré de juridiction; car il résulterait de là que la cour aurait à prononcer sur l'opposition à l'ordonnance; et comme le jugement sur une telle opposition est sujet à l'appel, il arriverait que la cour statuerait tout à la fois en premier et en dernier ressort; ce qui est contraire aux règles de l'administration de la justice. Grenoble, 4 août 1834, Dev. 35, 330.

615. Mais quel est le caractère de la nullité de l'ordonnance rendue par un président incompétent? — Il faut distinguer entre les cas où il s'agit d'une incompétence simplement relative ou d'une incompétence absolue.

Au premier cas, il n'y a pas de nullité absolue. Ainsi le président d'un ressort rend une ordonnance au lieu et place du président d'un autre ressort; le président du trib. civil au lieu du président du trib. de commerce; la nullité doit être opposée avant toute autre exception ou défense, autrement elle serait couverte. Cass. 3 mars 1830, S. 30, 228; Toulouse, 6 août 1827, S. 28, 197; 3 juin 1828, S. 29, 340.

Mais il en est autrement si l'ordonnance a été rendue par un président absolument incompétent; par exemple par le président du trib. de commerce en matière d'arbitrage volontaire (Cass.

16 juin 1831, D. 31, 211) ou par le président d'un trib. civil en matière d'arbitrage sur une contestation en appel ; de Vatimesnil, n° 268.

La partie qui, en première instance, a déclaré s'en rapporter à justice sur la question de savoir si c'est le président du trib. civ. ou celui du trib. de comm. qui est compétent, a le droit de se prévaloir de l'incompétence en appel : la déclaration de s'en rapporter à justice ne constitue pas un *acquiescement* au jugement à intervenir. — V. ce mot, n° 54.

Jugé toutefois que la nullité résultant d'une incompétence absolue n'est pas proposable pour la première fois en cassation. Cass. 18 mai 1824, D. 24, 322.

616. Le dépôt fait au domicile des arbitres y crée-t-il juridiction pour les autres points d'arbitrage restés indécis?

La négative a été jugée dans l'espèce suivante :—Une contestation était pendante entre plusieurs parties dans le ressort d'une C. royale. Des arbitres avaient été choisis dans le ressort d'une autre cour, et le dépôt de leur sentence avait eu lieu au greffe du ressort de cette dernière cour dont le président avait rendu l'ordonnance d'exécution. — On a décidé que les contestations élevées entre les parties sur des points laissés indécis par la sentence arbitrale ne devaient pas être portées nécessairement devant cette dernière cour, et qu'elles l'étaient valablement devant le tribunal originairement saisi. Bordeaux, 30 nov. 1825, D. 30, 153.

617. Le président du trib. ou de la cour doit délivrer son ordonnance d'*exequatur* pure et simple, sans apprécier le bien ou le mal jugé de la sentence.

618. Mais peut-il la refuser?

Le doute naît de ce que les arbitres ne sont pas institués pour donner un simple avis, et que l'autorité judiciaire n'est pas appelée à approuver ou réformer leur décision.

On répond avec raison : Si, en général, le président ne peut s'immiscer dans le bien ou le mal jugé de la sentence arbitrale, il ne doit pas néanmoins être contraint de rendre exécutoire une décision contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs. Il a donc dans ce cas le droit de refuser l'ordonnance qu'on lui demande. Cass. 6 pluv. an 11 ; Rennes, 13 et 31 mai 1813 ; Paris, 14 mai 1829, S. 29, 153 ; Pigeau, 1, 71 ; Carré, n° 3360 ; Thomine, n° 1247.

MM. Thomine, Pigeau et Carré (*ut suprà*), pensent que le président doit encore refuser l'ordonnance d'*exequatur*, lorsque le compromis a été consenti par des personnes qui n'étaient pas maîtresses de disposer de leurs droits. — Mais nous ne saurions adopter cette solution ; dans ce cas la sentence n'est entachée que d'une nullité relative que l'incapable seul peut proposer, s'il le juge convenable (— V. *sup.*, n° 75), et par conséquent loin de lui être

utile, le refus du président pourrait lui causer le plus grand préjudice.

619. En cas de refus du président d'apposer l'ordonnance d'exécution, il y a lieu de se pourvoir devant la cour par la voie d'appel : il est indispensable de suppléer au silence de la loi par l'analogie, la raison et les convenances. Or, l'analogie prescrit l'emploi du moyen autorisé contre les ordonnances de référé qui sont, comme celles d'exécution, rendues par le président du trib. de 1re inst. ; et la raison ainsi que les convenances ne permettent pas d'admettre la voie de l'opposition devant le trib. de 1re inst., puisque le président, auteur de l'ordonnance, qui, dans la circonstance dont il s'agit, a tous les caractères d'une décision judiciaire, serait nécessairement forcé de s'abstenir. Rennes, 13 et 31 mai 1813, P. 11, 433; Paris, 14 mai 1829, S. 29, 153; Carré, n° 3361.

620. Si l'ordonnance est réformée, la C. roy. doit renvoyer au président d'une autre chambre ou au premier juge dans l'ordre du tableau, afin qu'il appose une nouvelle ordonnance. Arg. C. pr. 472. Rennes, 31 mai 1813; de Vatimesnil, n° 262.

621. Si l'ordonnance a été incompétemment rendue, — on doit, pour la faire réformer, se pourvoir par voie d'opposition à l'ordonnance d'*exequatur* devant le trib. : cette ordonnance, à la différence de celle dont on parle dans le numéro précédent, n'est que de pure forme, et ne contient aucune décision; elle n'est donc pas, à proprement parler, un jugement, et ne saurait conséquemment être susceptible d'appel. Vainement on objecterait que ni l'art. 1028 C. pr., ni aucun autre texte, n'autorisent l'opposition à l'ordonnance d'exécution pour le cas dont il s'agit; seulement, dans cette hypothèse, le trib. doit se borner à prononcer la nullité de l'ordonnance, sans annuler l'acte qualifié jugement arbitral. Bourges, 20 mars 1830, Dev. 32, 145; Aix, 13 mai 1833, Dev. 33, 568; Poitiers, 9 mars 1830, D. 30, 185; Carré, n° 3361; de Vatimesnil, n° 267.

622. L'ordonnance du président est mise au bas ou en marge de la minute de la sentence arbitrale. C. pr. 1021.

623. Il n'y a pas lieu à communication au ministère public. *Ib.*

624. La minute de l'ordonnance doit-elle, à peine de nullité, être signée par le greffier?

D'un côté, l'on dit : Cette ordonnance est évidemment comprise dans la disposition générale de l'art. 1040 C. pr., portant que tous les actes du ministère du juge seront faits au lieu où siége le trib., et que le juge y *sera toujours assisté du greffier*, qui gardera les minutes et délivrera les expéditions. Or, la signature du greffier est la seule garantie légale de l'observation de ces formalités.

Mais on répond : Aucune loi n'exige, à peine de nullité, la si-

gnature du greffier sur la minute de l'ordonnance, et la signature du président constate suffisamment que la sentence a reçu la sanction qui la rend exécutoire. Bourges, 4 août 1831, Dev. 32. 569; Limoges. 14 juin 1832, Dev. 32, 471; Bastia, 2 août 1832, Dev. 32. 259; Paris, 18 mai 1833, Dev. 33, 310; Paris, 18 mai 1839, D. 39, 136; de Vatimesnil, n° 264. — *Contrà*, Poitiers, 9 mars 1830, S. 30, 145. — Dans l'usage le greffier signe. — V. Paris, 17 avr. 1847, art. 3788, J. Pr.

625. L'ordonnance est expédiée à la suite de l'expédition de la décision. C. pr. 1021.

ART. 2. — *Mode d'exécution. — Compétence.*

626. Lorsqu'un jugement arbitral a été revêtu de l'ordonnance d'*exequatur*, il s'exécute de la même manière que tout autre jugement. — V. *Exécution*.

627. Toutefois, il n'y a pas de formalité lorsque la chose litigieuse a été mise en dépôt par les parties dans les mains des arbitres; ces derniers peuvent la délivrer, sans autre forme de procédure, à celle des parties qui a obtenu gain de cause. Merlin, *Rép. Arbitrage*, 1, p. 297; Carré, *Compét.*, 5, 513.

628. Les règles sur l'*exécution provisoire* des jugements des trib. ordinaires sont applicables aux jugements des trib. arbitraux. — V. *Jugement*.

629. Le délai de grâce accordé pour l'exécution de la sentence (C. pr. 122 et 123) ne court que du jour de la *signification* et non du jour de la *prononciation* de la sentence. L'art. 123 C. pr. ne doit s'entendre que des jugements proprement dits. Bordeaux, 3 mars 1830, S. 30, 1, 228.

630. La connaissance de l'exécution du jugement appartient au trib. dont le président a rendu l'ordonnance. C. pr. 1021.

631. Toutefois, l'exception d'incompétence prise de ce que les difficultés relatives à l'exécution d'une sentence arbitrale ont été portées devant un trib. autre que celui qui a rendu l'ordonnance d'*exequatur* n'est pas absolue; elle doit être proposée *in limine litis*. Montpellier, 22 juill. 1836, Dev. 36, 486. — V. *sup.*, n° 615.

632. Lorsqu'une sentence arbitrale est attaquée par voie d'opposition à l'ordonnance d'*exequatur*, il n'y a plus titre exécutoire, et dès lors le juge statuant en référé doit ordonner la discontinuation des poursuites commencées en vertu de la sentence. Paris, 4e ch., 24 nov. 1843, *Droit* du 28. — V. d'ailleurs *Référé*.

§ 8. — *Honoraires des arbitres.*

633. La mission des arbitres est-elle gratuite ?

Pour l'affirmative, on dit : Le caractère de juges dont ils sont revêtus ne leur permet pas de recevoir des honoraires ; il est de principe en France que la justice est gratuite.

Pour la négative, on répond : Si les juges ne sont pas payés par les parties, c'est qu'ils reçoivent un traitement de l'État. L'exception relative aux membres des trib. de comm. ne peut être étendue. D'ailleurs les arbitres ne sont pas, à proprement parler, des juges, surtout en matière d'arbitrage volontaire. Il y a donc lieu de leur appliquer le principe, que toute peine mérite un salaire.

. la rigueur, les arbitres volontaires, considérés, soit comme des juges, soit comme les mandataires des parties (C. civ. 1986), seraient également non recevables à demander des honoraires. — Mais on a admis un tempérament : D'une part, les arbitres volontaires, en acceptant les fonctions qui leur sont conférées, ont la pensée d'une rétribution pour leur travail ; d'autre part, les parties ne peuvent croire que les arbitres se livreront gratuitement à l'examen et aux soins que nécessite l'arbitrage ; de cette intention commune, conforme d'ailleurs à l'usage, la jurisprudence fait résulter une convention tacite en vertu de laquelle on considère les arbitres volontaires comme des mandataires salariés, constitués dans l'intérêt commun des parties. — Il n'y a pas lieu à assimiler les juges fonctionnaires publics et les arbitres : ces derniers n'ont aucun caractère public ; ils peuvent refuser les fonctions qu'on leur confère momentanément, et, lorsqu'ils les acceptent, les obligations réciproques qui sont la suite de leur consentement doivent être régies par les règles ordinaires des contrats, et non par les principes applicables aux fonctions publiques. Bordeaux, 14 janv. 1826, S. 25, 217 ; de Vatimesnil, n° 275 ; Devilleneuve, v° *Arbitre*, n° 253 ; Chauveau sur Carré, n° 3331 *bis*. Cass. 21 juin 1848 (Art. 4078 J. Pr.).

Quant aux arbitres forcés, — V. *inf.*, n° 844.

634. Il est d'ailleurs toujours loisible aux arbitres, avant d'accepter le mandat que les parties ou les tribunaux leur confèrent, de stipuler des honoraires. Arg. C. civ. 1986.

635. A plus forte raison, si l'arbitrage a donné lieu à des frais et à des déboursés de la part des arbitres, ont-ils une action pour se faire rembourser de leurs avances. Arg. C. civ. 1999.

636. Cette action est *solidaire* contre chacune des parties, non-seulement pour le remboursement des déboursés. Arg. C. civ. 2002 ; Cass. 17 nov. 1830, P. 23, 840 ; — mais encore pour le payement des honoraires. Bourges, 2 mars 1814, Dev. 4, 382 ;

Bordeaux, 14 janv. 1826, S. 26, 217; Duranton, 11, n° 203; de Vatimesnil, n° 276. — V. d'ailleurs *Expertise*.

637. Toutefois les arbitres n'ont pas le droit de taxer eux-mêmes leurs honoraires, lors même que le compromis leur donne le pouvoir de statuer sur les frais. Ces frais ne doivent s'entendre que de ceux de procédure. Caen, 9 juin 1837, Dev. 37, 400.

638. Ils ne peuvent : — Ni retenir les pièces pour gage du payement; — ni subordonner à ce payement l'exécution du mandat qu'ils ont accepté. Bordeaux, 14 janv. 1826; Carré, *ib.*; Montgalvi, n° 454; de Vatimesnil, n° 277; — ni agir, par voie de commandement, en vertu de la sentence. — *Même arrêt.*

639. C'est aux tribunaux, en cas de désaccord, qu'incombe le soin d'apprécier et de taxer ce qui peut leur être légitimement dû par les parties. La demande est alors tout à fait indépendante de l'arbitrage et constitue une instance distincte qui doit suivre les règles de la juridiction ordinaire. *Même arrêt*

640. En conséquence, c'est devant les juges, non du siége de l'arbitrage, mais du domicile des parties, qu'elle devrait être dirigée. De Vatimesnil, n° 278.

641. L'action des arbitres nommés sur l'appel par la cour royale, ne peut être portée *de plano* devant la cour. Lyon, 30 août 1828, S. 29, 145; de Vatimesnil, n° 278.

SECTION III. — *De l'arbitrage forcé.* (1)

§ 1. — *Caractères spéciaux et compétence des arbitres forcés.*

642. L'arbitrage forcé est une juridiction exceptionnelle.

La loi lui attribue la connaissance des contestations, qui, en matière commerciale peuvent s'élever entre les associés, leurs veuves, héritiers ou ayants cause, pour raison de la société. C. comm. 51, 62.

643. Cette juridiction s'exerce par des arbitres que choisissent les parties ou que désigne le tribunal. — V. *inf.*, n°s 691 et 706.

644. Les arbitres forcés sont tenus de juger d'après les règles du droit et non pas seulement d'après l'équité.

645. Ils ont à certains égards le caractère de juges et sont considérés comme des fonctionnaires publics, en ce qui concerne leur mission spéciale.

646. L'incompétence des trib. de comm., à l'égard des contestations déférées aux arbitres, est absolue; les parties peuvent donc la proposer en appel.

Il en était autrement sous l'empire de l'ordonnance de 1673. Paris, 1er germ. an 11 ; Cass. 22 therm. an 11, S. 7, 372 ; 14 juin 1815, P. 12, 766.

Il a même été jugé sous le code : — 1° que le moyen d'incompétence n'était pas proposable pour la première fois devant la C. de cassation. Attendu que les C. roy. compétemment saisies en cause d'appel ayant la faculté de statuer sur le fond, lorsqu'elles infirment, pour quelque cause que ce soit, même d'incompétence, peuvent, par la même raison, statuer sans infirmer les jugements, lorsqu'aucune partie ne les argue d'incompétence et n'en demande l'infirmation. Cass. 5 juill. 1837 (Art. 937 J. Pr.).

2° La partie qui avait soutenu la compétence du trib. de commerce sur un chef particulier de contestation n'était plus recevable ultérieurement à se faire un moyen de contestation de ce que ce chef entrait dans des débats sociaux soumis à des arbitres. Cass. 20 fév. 1833, P. 25, 190. — *Contrà*, Paris, 5 juill. 1810, S. 14, 141 ; Pardessus, *ib.*

647. Au reste les trib. civils étant investis de la plénitude de la juridiction, sont compétents pour connaître même des contestations entre associés commerçants, lorsque aucune des parties ne décline leur compétence : l'art. 51 C. comm., qui restreint la compétence exceptionnelle des trib. de comm., ne leur est point applicable.

648. Ainsi jugé dans des espèces où l'incompétence avait été proposée pour la première fois, soit en appel. Bordeaux, 24 déc. 1841 ; 8 juin 1842 (Art. 2064, 2296 J. Pr.). — Soit devant la C. de cassation. Cass. 9 avr. 1827, S. 27, 328. — *Contrà*, Pardessus, n° 1409.

649. Peu importe, — que la société ait été contractée avant la promulgation du C. de comm. et sous l'empire de lois qui n'exigeait pas l'arbitrage. Les lois sur la compétence *rétroagissent* sur les affaires qui ont précédé leur mise en activité. Turin, 8 juill. 1809, S. 10, 44.

Ou que la société n'ait pas été constatée par écrit. Cass. 27 nov. 1838 (Art. 1374 J. Pr.). — V. d'ailleurs *inf.*, n° 668.

Art. 1. — *Dans quels cas a lieu l'arbitrage forcé.*

650. L'arbitrage forcé n'a lieu, même entre associés, que pour raison de la société. C. comm. 51.

651. Ainsi les associés restent soumis à la juridiction ordinaire pour toutes les contestations étrangères à la société. Cass. 3 avr. 1838, D. 38, 159 ; Bellot, n° 155.

652. Les arbitres ne peuvent connaître :

1° Des contestations relatives à l'*existence* même et à l'étendue de la société : les parties ne sont leurs justiciables qu'en qualité

d'associés, et par conséquent cette qualité doit être préalablement reconnue par les trib. ordinaires. Trèves, 5 fév. 1810, S. 14, 154; Cass. 6 déc. 1821; 30 nov. 1825, S. 26, 185; Lyon, 21 avril 1823, S. 23, 257; 18 mai 1823, S. 24, 221; 15 fév. 1827, S. 27, 143; et 30 juill. 1832, Dev. 33, 104; Toulouse, 5 janv. 1824; Paris, 20 janv. 1830, D. 30, 43; Poitiers, 24 nov 1830, D. 31, 33; Aix, 14 déc. 1827, D. 28, 45; Cass. 17 avr. 1834, S. 34, 276; 3 août 1836 (Art. 502 J. Pr.); Lyon, 8 juill. 1840; D. 41, 91; Pardessus, n° 1409; de Vatimesnil, n° 26; Bellot, n° 158.

653. 2° De la demande en nullité d'un acte de société : cette demande rentre dans les attributions du trib. de commerce. Cass. 2 mai 1832, Dev. 32, 346.

A moins que les parties ne leur aient donné une mission spéciale à cet égard. — Ainsi jugé dans une espèce où les arbitres avaient été autorisés à statuer sur tout ce qui se rapporterait à l'acte de société. Paris, 18 mai 1833, Dev. 33, 310.

654. Au reste la demande en nullité d'un acte de société ne peut anéantir la décision arbitrale rendue antérieurement, en conformité d'une clause de cet acte : ce sont là des actes consommés d'un commun accord entre les parties. Cass. 17 juin 1840 (Art. 1790 J. Pr.).

655. En principe les arbitres connaissent des difficultés relatives à l'*exécution* des actes de société reconnus entre les parties.

656. Leur compétence s'étend, en outre, 1° aux difficultés que peut faire naître l'appréciation d'un contrat civil intervenu entre les associés, quand ce contrat n'est qu'un moyen d'exécution de la convention sociale. Cass. 4 déc. 1839, D. 40, 41.

Spécialement, au cas où après convention, d'acheter en commun divers objets mobiliers qui doivent se vendre aux enchères, les associés confèrent à l'un d'eux le mandat de se rendre seul adjudicataire pour le compte de l'association, afin d'éviter une plus grande chaleur d'enchères et d'acheter à meilleur marché. L'appréciation d'un tel mandat rentre, en cas de contestation, dans la compétence des arbitres forcés. *Même arrêt.*

657. 2° Aux contestations entre associés sur le payement de lettres de change, souscrites pour *mises sociales*, bien qu'elles soient causées valeur reçue comptant. Paris, 18 mars 1833, D. 34, 39.

658. 3° A une contestation sur la validité des délibérations d'une société attribuant à plusieurs de ses membres la qualité de représentants de la société. Bordeaux, 11 avr. 1839, D. 39, 271.

659. Les arbitres forcés sont également compétents : — 1° Pour connaître d'une demande en résolution ou dissolution de société, fondée sur l'inexécution des engagements de l'un des associés, ou

sa mauvaise gestion : réclamer la dissolution d'une société, c'est en effet en reconnaître implicitement l'existence. Les arbitres n'ont pas d'ailleurs à prononcer sur l'existence même de la société ou sur la validité de l'acte qui la constitue, mais sur une contestation sociale résultant de l'inexécution des engagements pris par l'un des associés à l'égard des autres. Lyon, 21 avr. 1823, D. A, 1, 646; 6 juill. 1829; Cass. 21 août 1828, S. 29, 32; 6 juill. 1829, S. 30, 307; 1er août 1839 (Art. 1530 J. Pr.); Caen, 19 mars 1839, D. 39, 187; de Vatimesnil, n° 27. — *Contrà*, Lyon, 22 août 1825, D. 26, 66; Bastia, 15 fév. 1827, D. 27, 67; Lyon, 18 mai 1823, D. 24, 123; Cass. 26 nov. 1835 (Art. 250 J. Pr.).

Le contraire a été jugé à l'égard d'une société dont la durée était illimitée. Colmar, 14 juill. 1840 (Art. 1962 J. Pr.).

660. 2° Pour désigner lequel des associés sera liquidateur. Lyon, 22 août 1825, D. 26, 66.

3° Pour décider si une société a été dissoute, et, par suite, pour apprécier les dommages-intérêts auxquels cette dissolution peut donner lieu. Paris, 28 fév. 1829, S. 29, 228; Cass. 10 janv. 1831, Dev. 32, 207.

661. La juridiction des arbitres forcés cesse lorsque la société elle-même a cessé d'exister, lorsqu'il s'agit, entre les personnes autrefois associées, d'engagements postérieurs à la liquidation.

662. Ainsi, le trib. de commerce est seul compétent, s'il s'agit : — 1° D'une contestation élevée entre d'anciens associés, sur l'exécution des stipulations de la liquidation d'une société, lors de la dissolution de laquelle ils ont réglé leurs droits respectifs. Lyon, 26 fév. 1828, S. 29, 111. — *Contrà*, Colmar, 24 août 1808, D. A. 1, 846.

A moins cependant que la contestation ne portât sur des redressements de compte faits par des arbitres qui auraient réglé la liquidation sociale. Auquel cas il faudrait faire juger de même par des arbitres ces redressements. Arg. Douai, 17 juin 1847, Art. 3994.

663. 2° De la contestation qui s'élève entre d'anciens associés sur le mérite d'un billet souscrit par l'un d'eux après la dissolution de la société, et par suite du règlement qui en a été fait entre eux. Cass. 18 août 1840; Bordeaux, 8 janv. 1842 (Art. 1850 et 2296 J. Pr.).

664. 3° D'une contestation élevée entre associés, après règlement définitif de la société, sur l'admissibilité d'une compensation de créances, alors surtout que la créance opposée en compensation est étrangère aux affaires sociales. Bordeaux, 14 janv. 1841, D. 41, 132.

665. 4° De la demande du liquidateur d'une société en participation pour le commerce des bois, tendant à revendiquer des

bois qui sont restés déposés dans le chantier d'un des associés, depuis la mise en liquidation de la société. Cass. 1er avr. 1840 (Art. 2296 J. Pr.).

Art. 2. — *Entre quelles personnes.*

666. L'arbitrage forcé n'est applicable qu'aux contestations *entre associés.*

Il importe peu d'ailleurs qu'il s'agisse de membres d'une société en commandite, en nom collectif, ou anonyme. Cass. 19 fév. 1817, P. 14, 87; Pardessus, n° 1409.

667. L'arbitrage forcé s'applique-t-il même aux associés en participation?

Le doute naît de ce que le Code distingue ces associations des sociétés ordinaires, les dispense des formalités prescrites pour les autres sociétés, et ne nomme que ces dernières lorsqu'il parle de l'arbitrage. En outre, les coïntéressés sont le plus souvent de domiciles différents, et l'association n'ayant pas de siége, il n'existe aucun trib. compétent pour nommer les arbitres : d'où il résulte qu'il faudrait contraindre l'une des parties à prendre un arbitre hors de son domicile. Cependant la généralité de ces mots : *toutes contestations entre associés*, nous paraît comprendre les difficultés qui s'élèvent entre les associés en participation, comme celles qui divisent tous autres associés. La loi ne fait aucune distinction : peu importe qu'elle dispense les associations en participation des formalités établies pour les autres sociétés, car la compétence des arbitres ne saurait être considérée comme une *formalité;* conséquemment la question reste entière. La juridiction arbitrale offre d'ailleurs les mêmes avantages aux associés en participation qu'aux autres associés. Bruxelles, 27 déc. 1810; Turin, 26 fév. 1814; Cass. 28 mars 1815, S. 15, 154; 7 janv. 1818; Toulouse, 5 janv. 1824; Bordeaux, 4 juill. 1831, D. 33, 62; Aix, 4 déc. 1837, D. 40, 41; Berriat, 46, note 31; de Vatimesnil, n° 22; Pardessus, n° 1409. — *Contrà*, Gênes, 29 déc. 1808, P. 7, 286. Vincens, 1, 200.

668. Il y a également contestation entre associés pour raison de la société, dans le sens de la loi, et par suite obligation de recourir à l'arbitrage forcé :

1° Pour les contestations relatives à une société nulle par vice de forme de l'acte social.

Mais les pouvoirs des arbitres dans ce cas sont renfermés dans les limites du droit commun. — V. *Société*, n° 23.

669. 2° Dans le cas où le liquidateur (même étranger) d'une société, à qui il a été donné pouvoir de poursuivre, au nom de la société, le remboursement de toutes sommes à elle dues, et qui s'est chargé d'éteindre la dette sociale, réclame à un associé, soit

le montant des appels de fonds auxquels il n'a pas satisfait, soit sa part contributive des sommes que le liquidateur a dû avancer pour opérer la liquidation. Cass. 13 avril 1841, Dev. 41, 234.

670. 3° Pour les difficultés relatives à l'exécution de la cession faite à un tiers par l'un des associés de partie de son intérêt dans une société commerciale. Bordeaux, 8 fév. 1833, P. 25, 147.

671. 4° A l'égard de l'actionnaire dont le titre est vendu faute de payement de ses dividendes. Cet actionnaire ne perd la qualité d'associé que pour l'avenir ; poursuivi à l'effet de compléter la différence entre le prix d'émission de l'action et le prix d'aliénation, il est fondé à demander son renvoi devant arbitre. Douai, 10 nov. 1840, D. 41, 140.

672. Le procès n'est pas entre associés, et par suite il n'y a pas lieu à l'arbitrage forcé, lorsqu'il s'agit : 1° d'une contestation relative à un engagement contracté par un associé individuellement envers la société. Metz, 29 avr. 1817, D. 1, 645 ; Bordeaux, 31 août 1831, Dev. 32, 19.

673. 2° D'une contestation entre un particulier, membre d'une société commerciale, et ses coassociés, quant au payement d'une créance à lui due, mais dans une autre qualité que celle d'associé. Bordeaux, 31 août 1831, 22 juin 1833, Dev. 33, 547 ; de Vatimesnil, n° 23.

674. 3° D'une action personnelle intentée par les créanciers d'une société en commandite tombée en faillite, contre le gérant de cette société. Paris, 23 fév. 1833, Dev. 33, 303.

675. 4° Des difficultés élevées sur un projet de liquidation de société par un créancier de l'un de associés *agissant en son nom personnel*. Paris, 17 déc. 1833, D. 34, 30.

676. 5° Des contestations survenues entre deux agents d'assurances qui se sont obligés à partager entre eux les droits de courtage provenant de leurs opérations. Cass. 29 nov. 1821, D. 32, 401.

677. 6° De la demande formée par certains actionnaires d'une société anonyme en dommages-intérêts contre les anciens administrateurs, à raison d'actes faits par ceux-ci dans leur intérêt personnel au préjudice de ces actionnaires : une semblable action n'intéresse pas la société, et les administrateurs d'une société anonyme, nommés par l'assemblée générale, ne doivent compte du mandat qu'ils ont accepté qu'à la société représentée par les nouveaux administrateurs. A l'égard des actionnaires agissant individuellement ils ne sont pas considérés comme *des associés*. Paris, 31 janv. 1833, D. 33, 291.

678. 7° Du règlement des bénéfices entre un négociant et son commis qui a pour traitement un intérêt dans les bénéfices

de la maison. Cass. 31 mai 1831 (Art. 365 J. Pr.); de Vatimesnil, *loco citato*.

679. La faillite de l'un des associés ne change rien à la compétence arbitrale. Bordeaux, 4 juill. 1831; Paris, 7 août 1833 Dev. 31, 339; 33, 513.

680. Il ne faut pas induire de la nature de ce droit des associés entre eux de n'être jugés que par des arbitres, qu'il soit *personnel* aux associés et *incessible;* que même si, après le renvoi devant arbitres, le gérant de la société cède à un tiers la créance qui donne lieu au litige, le cessionnaire est non recevable à continuer l'instance, et, par exemple, à requérir le remplacement d'un arbitre démissionnaire.

C'est pourtant ce que la C. de Rouen a décidé, le 27 juin 1828, D. 29, 194, mais cette doctrine nous paraît inadmissible : le cessionnaire des associés prend la place de son cédant, la position respective des parties contestantes reste donc la même, la nature du procès ne subit aucune modification et les raisons qui ont fait introduire l'arbitrage en matière de société, subsistent avec toute leur force. De Vatimesnil, n° 24.

681. Aussi a-t-il été jugé, suivant nous avec raison, que les arbitres forcés peuvent être saisis :

1° Par les créanciers personnels d'un associé, en cas de décès de leur débiteur, d'une demande en liquidation de la société. Paris, 3 juin 1834, 11 avr. 1835, Dev. 34, 440, 35, 261.

2° Par des créanciers d'une société en commandite, d'une demande en versement de la mise sociale contre les commanditaires. —Cass. 14 fév. 1838; Paris, 18 mars 1835, D. 34, 307; Rouen, 3e ch., 6 août 1841 (Art. 2004): — *Contrà*. Rouen, 1re ch., 21 déc. 1841 (2160, J.-Pr.); trib. Seine, 9 déc. 1845, Art. 3255.

682. Mais si l'individu que le liquidateur d'une société prétend être membre de la société, dénie cette qualité, c'est le trib. de commerce qui est compétent pour statuer sur ce point. Paris, 18 déc. 1835, D. 38, 15. — V. *sup.*, n° 658.

683. L'autorisation maritale n'est plus indispensable (comme pour l'arbitrage volontaire. — V. *sup.*, n° 41), à l'égard de la femme membre d'une société de commerce : avec l'autorisation de justice, elle compromet valablement. L'arbitrage est obligatoire.

684. La prohibition de compromettre ne s'applique pas au mineur intéressé, du chef de son auteur, dans une société commerciale. L'arbitrage étant alors forcé, le tuteur ne saurait s'y opposer.

Seulement, la renonciation à la faculté d'interjeter appel du jugement arbitral, ne serait pas valable. C. comm 63. — A moins que le mineur ne fût émancipé et commerçant : il est alors réputé majeur (C. civ., 1308..

§ 2. — *Nomination des arbitres forcés.*

ART. 1. — *Nomination par les parties.*

685. La nomination des arbitres forcés se fait ou par l'acte de société lui-même, ou par acte séparé.

686. Cet acte peut être sous signature privée, notarié, ou extrajudiciaire. C. comm. 53.

Cette nomination résulte aussi, soit d'un consentement donné en justice, C. comm. 53; — soit du procès-verbal des arbitres choisis par les parties, pourvu qu'il soit signé d'elles. Merson, n° 33.

687. Chaque associé a le droit de nommer son arbitre. C. comm. 51.

Cette disposition donne lieu à de graves abus; chaque arbitre se regarde souvent comme spécialement chargé de défendre les intérêts de la partie qui l'a choisi. — Pour prévenir cet inconvénient, dans la plupart des actes de société, l'on stipule que tous les arbitres seront nommés par les parties d'accord, et en cas de dissentiment par le tribunal.

688. Le droit de nommer un arbitre pour la liquidation d'une société dissoute, appartient au cessionnaire de l'associé, comme il eût appartenu à ce dernier, s'il n'y avait pas eu de cession. Paris, 4 avr. 1835, Dev. 35, 261. — *Contrà*, Rouen, 27 juin 1828, S. 29, 242.

Si la cession n'est que partielle, le droit de nomination de l'arbitre doit être exercé concurremment entre l'associé et le cessionnaire partiel de ses droits, et non par l'associé, à l'exclusion du cessionnaire. Paris, 4 avr. 1835.

689. A défaut par l'un des associés d'user du droit de nommer son arbitre, le trib. de comm. lui en nomme un d'office. C. comm. 55. — V. d'ailleurs Art. 2744.

690. Néanmoins l'associé peut faire un autre choix, tant que les opérations de l'arbitrage ne sont pas commencées : la désignation du trib. n'est faite que subsidiairement. Paris, 14 févr. 1809, S. 9, 67; 16, 86; 7 juin 1814, D. A., 1, 783.

691. Mais la nomination d'office, faite contradictoirement, a le caractère d'un jugement définitif, et ne peut être révoquée que du consentement de toutes les parties. Cass. 14 janv. 1831, D. 31, 232; Carré, art. 1008, note 1. — *Contrà*, Bordeaux, 15 nov. 1827, D. 28, 192.

692. Pour l'arbitrage forcé, il n'est pas besoin de compromis, ou plutôt le compromis est dans la loi. Les parties peuvent seulement le compléter en choisissant leurs arbitres, ou le modifier. — V. *inf.*, n° 743.

693. Les associés commerçants conservent le droit de sou-

mettre leurs contestations à des arbitres volontaires dont ils déterminent les pouvoirs : l'arbitrage forcé ne fait pas autre chose que remplacer pour eux le trib. de comm. ; ils ne sont donc pas plus obligés d'employer cette voie, que les autres citoyens ne sont contraints de recourir aux trib. civils. Poitiers, 12 mai 1818; Cass. 16 juill. 1817; 6 avr. 1818; 1er mai 1822 ; 20 avr. 1825, S. 26, 133; 24 avr. 1834, D. 34, 209; Dalloz, 1, 637; de Vatimesnil, n° 18; Souquet, v° *arbitrage*, tableau 29, 5e colon., n°. 98.

694. Ils peuvent aussi, sans changer la nature de l'arbitrage, étendre les pouvoirs des arbitres forcés.

En renonçant 1° à l'appel. C. comm. 52; Cass. 26 mai 1813, S. 14, 4; 28 avr. 1829, S. 29, 185; Paris, 18 avr. 1833, D. 33, 133. — V. *inf.*, n°. 695.

2° Au pourvoi en cassation. C. comm. 55; Cass. 7 mars 1832, S. 32, 242; 7 mai 1828, S. 28, 301 ; 28 avril 1829; Aix, 6 mars 1829, S. 29, 303, Paris; 16 août 1832, Dev. 32, 545 ; 11 avr. 1825, D. 25, 161.

3° A la requête civile, et à toutes les autres voies de droit. Cass. 8 août 1825, D. 25, 388; 7 mai 1828; 28 avr. 1829; 21 nov. 1832, D. 33, 61 ; Lyon 14 juill. 1828, D. 28, 194. — V. *inf.*, n°. 695.

Ou bien encore en autorisant les arbitres à ne pas suivre les formes tracées par la loi. Cass. 21 nov. 1832, D. 33, 65.

695. Peuvent-ils établir les arbitres forcés amiables compositeurs ?

Pour la négative on dit : La faculté de proroger la juridiction légale n'est pas sans limites. Ainsi, il est permis d'étendre les pouvoirs conférés à un trib. en l'autorisant à juger en dernier ressort une contestation qu'il n'aurait été appelé à connaître qu'à la charge d'appel; mais lui soumettre une difficulté étrangère aux matières placées dans ses attributions, ce serait non pas seulement augmenter, mais créer une juridiction. Comment conférer à un tribunal d'appel le droit de statuer sur une affaire comme tribunal de première instance, ou à un tribunal de première instance celui de juger un appel ? L'ordre public s'oppose à un pareil renversement des institutions. (—V. *Prorogation de juridiction*). — A plus forte raison, est-il impossible d'admettre que les parties aient le droit de dispenser un trib. d'obéir au devoir qui lui est imposé, et de l'autoriser à juger contrairement aux lois qu'il a mission expresse de faire respecter et d'appliquer dans toutes les occasions. Aussi n'est-il jamais entré dans l'idée de personne qu'on pût conférer à un trib. civil ou de commerce les pouvoirs d'amiables compositeurs. Comment donc serait-il permis de les déléguer à des arbitres forcés, qui, en matière de contestations entre associés, sont les juges nécessaires des parties et constituent un trib. placé par loi sur la même ligne que les

trib. de commerce? — L'art. 52 C. comm. autorise seulement la renonciation à l'appel et au pourvoi en cassation : il ne va pas jusqu'à affranchir les arbitres de l'obligation de juger conformément à la loi, obligation résultant pour eux, sans aucune exception du caractère dont ils sont revêtus. La qualité d'amiable compositeur est donc incompatible avec celle d'arbitre forcé. Des associés ne peuvent en investir les personnes appelées à juger les contestations survenues entre eux qu'en vertu du droit essentiel et primitif qui leur appartient, comme à tous les autres citoyens, de ne pas recourir aux trib. réguliers et de se faire juger par des arbitres de leur choix ; mais alors l'arbitrage change complétement de nature et cesse d'être forcé pour devenir volontaire. Il se trouve par suite soumis à d'autres règles, en ce qui concerne les formes, l'exécution et les effets de la sentence.

Mais l'opinion contraire est aujourd'hui constante en jurisprudence. Cassation, *chambres réunies*, 15 mai 1838 (Art. 1159 J. Pr.); Amiens, 14 août 1837; Pau, 22 juin 1838; Paris, 26 juill. et 18 nov. 1841 (Art. 930, 1530, 1987 et 2123 J. Pr.). — Ce dernier arrêt est ainsi motivé : Les juridictions sont d'ordre public; l'art. 51 C. comm. dispose que toutes contestations entre associés, et pour raison de la société, seront jugées par des arbitres ; cette prescription de la loi est tellement impérative et absolue que les parties ne pourraient s'y soustraire, même de leur commun consentement; conséquemment, la faculté donnée aux arbitres juges de prononcer comme amiables compositeurs peut bien étendre et proroger leurs pouvoirs, mais ne saurait avoir pour effet d'en altérer la nature et de convertir ainsi en un arbitrage volontaire et facultatif un arbitrage rigoureusement imposé par la loi — Mais ces motifs vont trop loin en excluant dans ce cas la faculté de constituer un arbitrage volontaire. — V. en effet *sup.*, n° 693.

696. Au reste, la faculté d'étendre les pouvoirs des arbitres forcés, n'appartient qu'aux associés, maîtres de disposer de leurs droits. Cass. 6 avr. 1818, S. 18, 326.

697. En conséquence, est nul le compromis par lequel les syndics de l'un des associés avaient nommé des arbitres amiables compositeurs, — « attendu que si les syndics avaient le pouvoir de nommer des arbitres forcés, ils n'auraient pu, conformément à l'art. 1003, nommer des arbitres volontaires qu'en vertu d'une autorisation spéciale qui ne leur avait pas été conférée. » — Il semble résulter de ces considérants, que les syndics auraient valablement conféré aux arbitres la qualité d'amiables compositeurs, s'ils en avaient reçu l'autorisation des créanciers, mais ce serait à nos yeux une grave erreur. La majorité des créanciers ne peut imposer à la minorité une juridiction qui n'est pas établie par la loi.

698. Des syndics ne peuvent par davantage conférer les

arbitres le droit de prononcer en dernier ressort : il y a même motif pour leur appliquer l'art. 63 C. comm. qui interdit au mineur la renonciation à l'appel. — *Contrà*, Limoges, 28 avr. 1813, D. A. 1, 619. — V. *sup.*, n° 684.

699. Les parties, quand elles sont toutes d'accord, peuvent nommer le nombre d'arbitres qu'elles jugent convenable.

700. La désignation de l'objet du litige n'est pas indispensable dans le cas d'arbitrage forcé (à la différence de l'arbitrage volontaire. — V. *sup.*, n° 148) : l'arbitrage ayant lieu de plein droit, un compromis préalable n'est pas nécessaire, les conclusions prises devant les arbitres fixent les points de la contestation. Mais il est utile d'indiquer les points litigieux, afin que les arbitres ne se livrent pas à des opérations inutiles, à des discussions d'objets non contestés. Pardessus, n° 1391.

701. *Mention du nom des arbitres*. Cette condition est commune à l'arbitrage *volontaire* et à l'arbitrage *forcé*. Dans l'un et l'autre cas, il s'agit de personnes privées, sans titre public permanent, et qui ne peuvent acquérir temporairement le caractère de juges que par une désignation spéciale. De Vatimesnil, n° 42.

702. La formalité des doubles originaux nous paraît nécessaire pour le compromis : — la règle qui admet en matière commerciale divers genres de preuves (Arg. C. comm. 39, 109 et 332) ne s'applique qu'aux actes de commerce proprement dits, parmi lesquels il ne paraît pas possible de ranger le compromis, contrat purement civil, lors même qu'il s'agit d'affaires commerciales, et qui dès lors reste soumis aux principes généraux du droit civil. Dalloz, *Arbitrage*, n° 651 ; Merson, nos 22 et 26 ; de Vatimesnil, n° 32. — *Contrà*, Montgalvy, n° 128.

703. Si des associés majeurs étaient convenus, dans l'acte de société, de faire juger, sans appel, toutes les contestations qui pourraient s'élever entre eux, cette stipulation aurait-elle son application même au cas où l'un des associés serait décédé laissant des enfants mineurs ?

Pour la négative, on invoque l'incapacité où est le tuteur de passer un compromis (— V. *sup.*, n° 33). Il est vrai que les contestations entre associés et relatives à une société commerciale doivent, d'après la loi, être jugées par des arbitres, sans qu'un compromis préalable soit nécessaire ; mais cette obligation légale est soumise à un mode d'exécution et susceptible de modifications, de clauses accessoires qui dépendent de la convention des parties. Le législateur l'a fort bien compris, aussi a-t-il répondu à cette distinction entre le compromis et la convention dans l'art. 60 C. comm., puisqu'il parle de compromis même dans l'arbitrage forcé. D'ailleurs, pour être jugées sans appel par ces arbitres, les parties ont évidemment besoin d'être unies par un contrat (C. comm. 52). Or, qu'est-ce que ce contrat, sinon

un compromis? Alors ne dérogent-elles pas à l'ordre légal des juridictions, soit en soumettant à des arbitres une contestation qui ne leur est pas dévolue, soit en leur conférant, lorsqu'ils tiennent leur compétence de la loi elle-même, des pouvoirs qui excèdent la limite qu'elle a posée? Si l'art. 1122 C. civ. rend obligatoire, pour *les héritiers* des contractants capables ou incapables, une convention légalement formée, la loi elle-même soumet ce principe aux modifications résultant de la nature de la convention; spécialement l'art. 1013 C. pr. dit que le compromis souscrit par un majeur n'oblige pas ses héritiers mineurs.

Les intérêts des mineurs, surtout dans nos Codes, ont attiré la sollicitude du législateur; le ministère public doit être entendu dans toutes les causes qui les intéressent, et de là est venue la disposition de cet art. 1013, qui les dégage d'un arbitrage consenti par leur auteur.

Il est bien vrai que, dans l'intérêt du commerce, ce principe a fléchi; l'art. 62 C. comm., appliquant la règle écrite dans l'art. 426 C. pr. soumet les veuves et héritiers des associés à l'arbitrage même quand des mineurs sont héritiers d'une personne qui avait fait partie de quelque société; cette circonstance n'empêche point d'exécuter l'art. 51 C. comm., mais le jugement des arbitres n'est pas en dernier ressort, l'art. 63 le décide expressément. Les mineurs retrouvent donc leur garantie devant la Cour où ils sont défendus par le ministère public. La mort ne détruit pas l'obligation légale d'arbitrage; elle détruit seulement l'obligation conventionnelle d'être jugé sans appel. Cette théorie fait la part convenable entre les obligations légales et les obligations conventionnelles. Lyon, 21 avr. 1823, S. 23, 257; Pardessus, n° 1002.

Pour l'affirmative, on distingue avec raison la clause par laquelle des parties renoncent, dans un acte de société, à se pourvoir contre la décision des arbitres, et un compromis ordinaire. Dans ce cas, en effet, la clause compromissoire se confond avec les autres stipulations insérées au contrat; elle peut avoir été la clause déterminante de la convention principale à laquelle les autres parties n'auraient pas accédé sans cette condition; elle ne doit donc pas être séparée des autres clauses de l'acte social, et dès lors le décès de l'un des contractants ne suffit pas pour l'anéantir au préjudice des autres parties. Tous les héritiers sont liés par les stipulations émanées de leurs auteurs (C. civ. 1122). S'il en était autrement une clause fréquente, éminemment utile dans les sociétés par actions, sans lesquelles on ne saurait réaliser les grandes entreprises d'utilité publique, deviendrait sans applications; car il est impossible que, pendant une longue période d'années et parmi un si grand nombre d'actionnaires, il ne se trouve pas toujours quelques mineurs. — D'ailleurs les art. 6, titr. 4, L. 24 août 1790, et 639 C. comm. autorisent les parties

à renoncer à la faculté d'appeler des jugements du trib. civ. ou de comm. qui prononcent alors en premier et dernier ressort; cette renonciation, faite par les parties capables de s'obliger, constitue une convention légalement formée obligatoire pour les contractants et leurs héritiers (C. civ. 1122, 1134); la minorité de l'un ou de l'autre des contractants n'apporte aucune modification à la stipulation. Or, l'art. 51 C. comm. soumet toutes les contestations entre les associés au jugement d'arbitres qui sont des juges forcés pour les associés et remplacent à leur égard les trib. de comm. Dès lors, la renonciation à se pourvoir contre leurs décisions doit produire le même effet que si elle eût été consentie dans un trib. civ. ou de comm., et par suite elle est obligatoire pour les héritiers même mineurs des associés. L'art. 63 C. comm., que l'on oppose, ne s'applique qu'au cas où le tuteur stipule lui-même les intérêts du mineur héritier de l'associé, et n'est que la conséquence des dispositions restrictives du pouvoir du tuteur et spécialement de l'art. 467 C. civ. Mais, lorsque la renonciation à l'appel a été faite par l'associé lui-même, le tuteur qui en subit la loi pour les mineurs de cet associé ne fait, au nom dudit mineur, aucun abandon, aucune stipulation nouvelle, il demeure seulement lié par une convention préexistante et obligatoire. Paris, 20 juin 1817, S. 18, 95; 1er mai 1828, S. 28, 231; 10 nov. 1835 (Art. 380 J. Pr.); Cass. 8 mai 1837 (Art. 750 J. Pr.); de Vatimesnil, nos 143 et suiv.

704. La même solution est applicable au cas où l'un des associés tombe en faillite. Pardessus, n° 1002.

705. Mais il en est autrement en arbitrage volontaire. — V. *sup.*, nos 156 et 319.

ART. 2. — *De la nomination des arbitres par les tribunaux.*

706. Lorsque le trib. de commerce nomme d'office les arbitres (C. comm. 53), il est tenu d'en choisir un pour chaque partie ayant un intérêt distinct. Peu importe que par suite les arbitres se trouvent en nombre pair. Turin, 26 fév. 1814, D. A., 1, 667.

707. La disposition du C. de pr. qui ordonne de nommer un ou trois arbitres pour l'examen de comptes, pièces et registres, n'est relative qu'aux arbitres rapporteurs et non aux arbitres juges. Cass. 5 juin 1825, 9 avr. 1816, D. A., 1, 669.

S'il n'y a que deux associés, le trib. ne peut, à peine de nullité, nommer trois arbitres. Bordeaux, 15 nov. 1827, D. 28, 192. — Toutefois cette nullité ne serait plus opposable par les parties qui auraient acquiescé à ce jugement en posant des conclusions au fond devant les arbitres. Cass. 23 juill. 1833, D. 33, 314; 23 juill. 1833, Dev. 33, 877

708. C'est au trib. à décider si plusieurs associés qui prétendent avoir des intérêts distincts n'ont en réalité que le même intérêt, et à fixer le nombre d'arbitres qu'ils peuvent désigner. Pardessus, n° 1412.

709. Si à défaut de désignation individuelle on était convenu dans un acte, qu'en cas de contestations les arbitres seraient choisis dans *telle* classe de personnes, cette clause serait obligatoire pour le tribunal chargé de nommer les arbitres d'office. Paris, 6 août 1810, S. 16, 82; Merson, 28; Carré, n° 3275.

710. Lorsqu'il a été convenu entre associés que les contestations seraient jugées sans appel et par arbitres amiables compositeurs, cette convention est obligatoire, bien que les arbitres aient été ultérieurement nommés d'office, Cass. 15 juill. 1818; S. 19, 1; 22 août 1843 (Art. 2676; J. Pr.); Grenoble, 4 mai 1835.

Il en est autrement en cas d'arbitrage volontaire. — V. *sup.*, n° 538.

711. La clause qui défère la décision des contestations à naître aux arbitres *domiciliés dans telle ville*, est attributive de juridiction au tribunal de cette ville pour la nomination des arbitres dont les parties ne peuvent pas convenir à l'amiable. — Peu importe que ce tribunal ne soit pas celui du domicile de la partie contre laquelle la demande en nomination d'arbitre est dirigée. Cass. 6 fév. 1833, Dev. 33, 767.

712. Le refus de l'une des parties, d'user du droit de nommer son arbitre, ne préjudicie pas aux autres parties qui désirent en user; le tribunal ne doit donc en désigner d'office que pour celle qui n'a pas fait connaître son choix. L'art. 55 C. comm. n'exige pas que la nomination des arbitres soit faite d'un commun accord entre les parties, ni acceptée par elles; il résulte au contraire des termes et de l'esprit de cet article, que la nomination peut avoir lieu individuellement de la part de chaque associé, puisqu'elle est valablement constatée par un acte unilatéral; c'est donc un droit appartenant à chacune des parties, et indépendant de la volonté des autres. — Le système contraire aurait l'inconvénient de donner à une partie le moyen d'éloigner de l'arbitrage des arbitres contre lesquels il n'y aurait aucun motif légitime de récusation. — Enfin, on opposerait vainement la disposition de l'art. 429 C. pr. relative à la nomination des arbitres experts; car cette nomination est régie par des principes tout différents, et ne saurait s'appliquer en aucune façon à celle des arbitres juges. Cass. 5 juin 1815, 9 et 10 avr. 1816, S. 15, 384; 17, 135; Lyon, 21 avr. 1823, S. 23, 250; Bordeaux, 25 nov. 1827, D. 28, 42; Locré, *Esp. C. comm.* 1, 213; Delvincourt, 2, 64; Pardessus, 5, n° 1412; Berriat, 47, note 31; Carré, n° 3279; Metz 11 janv. 1833, Dev. 34, 560. — *Contrà*,

Montpellier, 8 juill. 1813, S. 14, 243; Rouen, 24 août 1813, D. A. 1, 669.

713. Cependant, lorsque l'un de plusieurs associés ayant un intérêt commun, refuse d'accéder à la nomination de l'arbitre choisi par ses coassociés, le trib. doit nommer l'arbitre pour tous les coassociés, encore bien que le choix ait été fait par la majorité : en effet, il serait injuste que, dans un tribunal, un seul intérêt fût représenté par plusieurs arbitres, et, d'un autre côté, aucun texte ne force la minorité des associés à se soumettre au choix de la majorité. Cass. 10 avr. 1816, S. 16, 203; Merson, n° 32; Pardessus, n° 1412.

714. La partie qui nomme un arbitre incapable ou hors de la classe désignée dans le compromis, est considérée comme n'en nommant point, et le trib. en désigne un pour elle. Paris, 6 août 1810, S. 16, 82; Pardessus, n° 1412. — V. Cass. 5 juin 1815, 9 avr. 1816, S. 15, 384; 17, 135.

715. En cas de décès de l'un des arbitres nommés d'accord par les associés, il y a lieu, non-seulement au remplacement de l'arbitre décédé, mais encore au renouvellement de tous les arbitres. Bruxelles, 30 mai 1810, D. A. 1, 715. Le choix des parties a pu être déterminé par la réunion des qualités personnelles des divers individus sur lequels leur confiance s'est fixée. Cette base se trouvant détruite par la mort d'un des arbitres, il est juste de rendre aux parties la liberté de faire un nouveau choix.—V. *sup.*, n° 260.

En cas de désaccord des parties sur la nomination du nouvel arbitre, le trib. doit composer tout le trib. arbitral, mais les parties peuvent se borner à remplacer l'arbitre décédé si elles désirent maintenir les autres; dans tous les cas, elles peuvent les renommer, et le trib. peut également les choisir.

716. La nomination des arbitres doit être faite suivant les lois suisses si l'on s'est soumis à ces lois par le compromis passé en Suisse. Paris, 19 mars 1830, D. 30, 177.

ART. 3. — *Quelles personnes peuvent être nommées arbitres forcés.*

717. Tous citoyens jouissant de leurs droits civils peuvent être choisis pour arbitres forcés, suivant les règles établies, *sup.* n°s 196 et suiv.

718. Néanmoins, le caractère public de ces arbitres rend encore plus rigoureuse l'observation de la règle d'après laquelle les arbitres doivent jouir de la plénitude de leurs droits civils.

719. Ainsi ne peut être nommé arbitre forcé : 1° l'étranger, il est frappé à cet égard d'incapacité absolue. Paris, 3 mars 1828, S. 28, 118. — Vainement on oppose que la convention de compromettre est du droit des gens, que l'incapacité de l'étranger pour remplir les fonctions de juge résulte uniquement du droit

politique, qu'elle dérive de ce que la justice se rend au nom du roi, et que les mêmes raisons de décider n'existent plus à l'égard des fonctions d'arbitres même forcés. Pigeau, *Comm.*, art. 1006, note 1; Pardessus, n° 1390; de Vatimesnil, n° 163. — Les arbitres forcés ont un caractère public (V. *sup.*, n° 28); ils exercent une sorte de magistrature; conséquemment la jouissance des droits de nationalité exigée pour les fonctions de juges ordinaires doit être également et nécessairement exigée de ceux auxquels on confie les attributions d'arbitres forcés. Bergognié, v° *Arbitre*, 1, 44; Pardessus, n° 1389; Goubeau, n° 91; Legat, 275; Montgalvy, n° 118.

720. Il en est de même pour l'étranger admis à fixer son domicile en France (Cod. civ., art. 13) : l'exercice des droits civils ne suffit pas pour l'admission aux fonctions publiques, et notamment à celles de juges. Il faut de plus jouir des droits civiques attachés à la qualité de Français.

721. 2° le failli non réhabilité : il ne peut être juge de commerce, ni par conséquent faire partie d'un trib. qui remplace le trib. de commerce.

722. Un trib. de commerce ne peut nommer d'office pour arbitre un de ses membres prenant part au jugement, ni même donner acte de la nomination faite par la partie. Angers, 5 fév. 1842 (Art. 2197 J. Pr.). — V. toutefois *sup.*, n°s 212 et suiv.

§ 3. — *Pouvoirs des arbitres forcés.*

ART. 1. — *Étendue de ces pouvoirs.*

723. Les pouvoirs des arbitres forcés sont déterminés par la loi, qui les investit du droit de statuer sur les contestations sociales.

Il n'appartient ni aux parties ni aux tribunaux de restreindre cette juridiction. Pardessus, n° 1409; Carré, 3, p. 461 *note.*

Notamment les trib. de commerce ne peuvent, en renvoyant les contestations entre associés à des arbitres, les réduire au rôle de simples rapporteurs. — Conséquemment, les arbitres doivent juger le procès, encore bien que le trib. ne leur ait demandé qu'un rapport, et se soit réservé le droit de prononcer ultérieurement Paris, 5 juill. 1810, S. 14, 154.

724. La décision portant que, *tels débats* sont étrangers à la société n'échappe même pas à la censure de la Cour suprême. La constatation des faits est souveraine; mais leur qualification peut être appréciée par la Cour de cassation. — V. *Cassation.*

725. Mais rien ne s'oppose à ce que les parties étendent les pouvoirs des arbitres forcés à des faits autres que ceux dont la connaissance leur est attribuée par la loi.

Seulement, à l'égard des faits dont ils tiennent la connaissance des parties, les arbitres n'ont plus le caractère d'arbitres *forcés*, et deviennent arbitres volontaires.

726. C'est la demande qui détermine l'étendue du pouvoir des arbitres, et non la défense. — Peu importe, une fois les premières conclusions prises, qu'il en soit posé de nouvelles sur le provisoire seulement, et que celles-là seules soient développées; les arbitres ont le droit, s'ils se trouvent suffisamment éclairés, de juger même le fond. Leur sentence est inattaquable, alors même que le procès-verbal, dressé par eux, déclare les débats clos, sur la question provisoire, sans parler de celle du fond. Paris, 20 nov. 1838 (Art. 1316 J. Pr.).

727. Les arbitres nommés pour statuer sur les contestations relatives à une société en participation, peuvent, en statuant définitivement sur le compte de l'un des associés, renvoyer à statuer sur le compte de l'autre, jusqu'à production de plus amples documents. Aix, 31 mai 1833, Dev. 34, 203.

728. Les règles relatives à l'étendue du pouvoir des arbitres volontaires sont au surplus applicables aux arbitres forcés. — V. *sup.*, n°s 228 à 236.

729. Ainsi, les arbitres *forcés* peuvent : 1° connaître d'une demande en renvoi devant les trib. ordinaires fondée sur ce que la question agitée devant eux sort des limites de leur compétence. Cass. 8 mai 1833, D. 34, 175. — *Contrà*, Paris, 25 mars et 13 déc. 1808, S. 9, 188, 189; Turin, 25 janv. 1813, S. 14, 24; Vincens, 1, 185. — V. d'ailleurs *sup.*, n° 238.

Mais ils n'ont pas plus que le trib. de commerce qu'ils remplacent qualité pour procéder à une vérification d'écriture : il y a lieu dans les deux cas de renvoyer les parties devant le trib. civil. — V. d'ailleurs *sup.*, n° 237.

730. 2° Procéder au partage des biens immeubles comme à celui des biens meubles dépendants de la société; dans le cas où le partage en nature est impossible, ils renvoient les parties devant le trib. de 1re inst. pour procéder à la licitation. Cass. 31 juill. 1832, D. 32, 363.

731. 3° Prononcer la contrainte par corps : ils tiennent leur investiture de la loi et jouissent des mêmes droits que les juges de comm. Cass. 5 nov. 1811, S. 12, 18; Paris, 20 mars 1812, P. 10, 239; Coin-Delisle, p. 86, n° 20. — V. d'ailleurs *sup.*, n° 239.

732. 4° Interpréter leur sentence sur la demande de l'une des parties.

Il en est autrement lorsque le délai du compromis n'est pas expiré : dans ce cas leurs pouvoirs ont cessé, ils n'ont plus aucune autorité pour juger les parties, à moins qu'un nouveau compromis ne leur en donne le droit. Carré, n° 3311; Thomine, n° 1218.

733. Néanmoins, dans le cas d'arbitrage forcé, l'action en

redressement d'erreurs qui se seraient glissées dans le jugement, doit être nécessairement portée devant les arbitres qui l'ont rendu, ou devant d'autres, si ceux-ci sont empêchés : il s'agit de statuer sur une contestation entre associés, et le trib. de comm. ne peut en connaître. Cass. 28 mars 1815, Dev. 5, 30.

Ainsi, la décision par laquelle, sur le renvoi qui lui en a été fait par la Cour, un arbitre qui avait rendu une sentence en dernier ressort, statue sur les omissions et erreurs alléguées contre cette sentence, n'est point un simple rapport d'expert ; mais un véritable jugement rendu avec le même pouvoir que la sentence antérieure, quoique après le délai du compromis et sans compromis nouveau. Bordeaux, 13 juillet 1826, D. 27, 239. Dans ce cas, ce n'est point par prorogation de juridiction au delà des délais du compromis qu'agit l'arbitre : il use du pouvoir qui appartient à tout tribunal de corriger dans sa sentence, lorsqu'elle contient un compte, les erreurs ou omissions qui peuvent s'y être glissées (C. pr. 541).

734. A plus forte raison, lorsque des arbitres ont été investis par le compromis du droit de juger toutes les contestations nées ou à naître entre les parties à raison d'une société ayant existé entre elles, peuvent-ils, après avoir rendu une sentence sur certains chefs, en prononcer une nouvelle sur d'autres chefs, pourvu qu'ils soient encore dans les délais du compromis. Cass. 21 nov. 1832, Dev. 33, 65.

735. La sentence est de plein droit exécutoire par provision, sous caution. Arg. C. pr. 439. — V. *sup.*, n°s 241 et suiv.

ART. 2. — *Durée des pouvoirs des arbitres forcés. — Prorogation.*

736. Les pouvoirs des arbitres cessent, ou par l'expiration du délai fixé pour l'arbitrage, ou par suite de révocation, récusation, décès, refus, déport ou empêchement de l'un des arbitres.

737. Le partage ne met pas fin à l'arbitrage forcé (— V. au contraire *sup.*, n° 313). — Dans ce cas les arbitres nomment un sur-arbitre, s'il n'est nommé par le compromis : si les arbitres sont discordants sur le choix, le sur-arbitre est nommé par le trib. de commerce. C. comm. 60. — V. *inf.*, n° 764.

738. *Expiration du délai.* — En général, le délai pour rendre jugement est fixé par les parties, lors de la nomination des arbitres. et, si elles ne peuvent tomber d'accord sur le délai, il est réglé par le trib. de commerce. C. comm. 54.

739. Lorsque ni les parties, ni les juges n'ont déterminé ce délai, doit-il être de trois mois par argument de l'art. 1007?

Pour la négative, on dit : Les lois spéciales dérogent aux lois générales ; d'ailleurs, le C. de comm. est postérieur au C. de pr.,

c'est donc dans le premier qu'il faut puiser les raisons de décider. Or, on n'y rencontre aucun texte qui défende aux arbitres de prononcer après les délais fixés par les parties ou le trib. — En matière d'arbitrage volontaire, les parties n'ayant renoncé que momentanément à leurs juges naturels pour se donner des juges de leur choix, il est juste que les pouvoirs des arbitres expirent avec les délais du compromis. — Mais dans le cas d'arbitrage forcé, les mêmes motifs de décider n'existent plus : les parties seront toujours forcées de recourir à un arbitrage ; le seul résultat du système contraire serait d'augmenter les frais et de prolonger les contestations qui les divisent. — V. Art. 5255.

Conséquemment, selon les uns, il faut se pourvoir devant le trib. de commerce à fin de fixation du délai. Delvincourt, 2, 64; Toullier et Carré, n° 3305; Locré, S. 18, 2, 243; Thomine, n° 1227; Limoges, 21 mai 1817, S. 17, 271. —Selon d'autres, si le jugement qui a nommé les arbitres n'a point fixé de délai, ils peuvent eux-mêmes fixer le délai qu'ils croient nécessaire. Grenoble, 12 août 1826, S. 30, 126.

Mais on répond avec raison pour l'affirmative : Si les dispositions de l'art. 1012 ne se trouvent pas textuellement reproduites au C. de comm., il ne faut pas en conclure qu'elles sont inapplicables à l'arbitrage forcé. Non-seulement l'art. 18 porte que le contrat de société se règle par le *droit civil*, par les lois particulières au commerce, et par les conventions des parties, mais encore on lit dans l'exposé des motifs, approuvé par le conseil d'État, et présenté au corps législatif le 1er sept. 1807, que si, dans les sociétés de commerce, il survient des contestations, la loi en ordonne le jugement par arbitres, et qu'*indépendamment des dispositions sur l'arbitrage, portées au Code de procédure, elle établit un mode particulier.* Il faudrait donc une exception formelle pour que l'art. 1012 ne régît pas l'arbitrage forcé comme l'arbitrage volontaire; et, loin qu'il en soit ainsi, l'obligation de circonscrire les pouvoirs des arbitres dans un délai fixé, à l'expiration duquel ils cessent d'être juges, est prescrite en termes aussi absolus dans l'art. 54 C. comm., que dans l'art. 1007 C. pr. Dès lors rien ne peut conduire à penser qu'il ait été dans l'intention du législateur de vouloir que le délai soit de rigueur dans un cas, et simplement comminatoire dans l'autre. Peu importe que les parties soient contraintes de se faire juger par des arbitres : il ne faut pas confondre cette obligation avec le compromis. L'expiration des pouvoirs des arbitres ne sera pas une raison pour qu'on porte la cause devant les trib. ordinaires; au contraire, la nomination de nouveaux arbitres sera indispensable ; et, par cela même, à moins de motifs particuliers, les parties s'empresseront de proroger les pouvoirs des arbitres; mais, si elles ne l'ont pas fait, ils perdront le caractère de juges, qui ne leur était

conféré que pour un temps limité, et ne pourront plus rendre de sentence obligatoire. Cassation, 22 avr. 1823, S. 23, 228; Bordeaux, 28 juin 1818, S. 18, 243; Toulouse, 12 avr. 1823, S. 23, 213; Angers, 23 juin 1823; Cass. 2 mai 1827, S. 27. 290; 19 avr. 1848 (Art. 4152 J. Pr.).

740. En conséquence, on a annulé une sentence rendue après le terme fixé par le jugement ou le compromis. Bruxelles, 21 juill. 1821 et 28 juill. 1830, 1821, 182; 1830, 213; Bourges, 19 fév. 1826, Dev. 8, 30. — *Contrà*, Bruxelles, 1er mars 1810; Limoges, 21 mai 1817; Riom, 25 avr. 1820, P. 15, 941.

741. Le délai de trois mois court du jour de l'acte ou du jugement portant nomination des arbitres.

Et non pas seulement du jour de la remise des mémoires et pièces. En effet, d'après l'art. 59 C. comm., s'il n'y a renouvellement de délai, ou si le nouveau délai pour la production des pièces est expiré, les arbitres jugent sur les seules pièces et mémoires remis. — *Contrà*, Turin, 8 mars 1811, Dev. 3, 430. — Dans l'espèce, les parties, en remettant toutes deux volontairement leurs pièces aux arbitres, après l'expiration du délai fixé par le jugement qui constituait le trib. arbitral, avaient implicitement manifesté l'intention de proroger le délai. — V. *sup.*, n° 326.

742. Toutefois, le tribunal ou les parties, par une clause spéciale, peuvent convenir ou ordonner que le délai ne courra que du jour où les arbitres auront accepté leur mission (— V. *sup.*, n° 312); ou du jour de la remise des pièces.

Cette remise par l'une des parties suffit : autrement il dépendrait de la volonté de son adversaire d'empêcher le jugement, en ne produisant jamais ses titres; ce qui est inadmissible.

La date de la remise des pièces se prouverait d'ailleurs par la déclaration des arbitres. *Même arrêt.*

743. *Révocation.* — La révocation des arbitres forcés est soumise aux mêmes règles que celles des arbitres volontaires (— V. *sup.*, nos 251 et suiv.) : La loi ne distingue pas, et l'on a déjà vu qu'à défaut d'une dérogation expresse au C. de comm., les principes relatifs à l'arbitrage volontaire sont applicables à l'arbitrage forcé. — *Contrà*, Cass. 13 fruct. an 8, S. 1, 339.

Cependant les parties ne peuvent user du droit de révocation qu'autant qu'elles s'accordent sur le choix des nouveaux arbitres; car le trib. ne saurait être contraint d'en désigner d'autres, et la révocation des premiers n'autorisant pas les parties à porter leur contestation devant le trib. de comm. dont l'incompétence est absolue (— V. *sup.*, n° 646), il en résulterait qu'elles se trouveraient dans l'impossibilité d'être jugées. Merson, 35; Pardessus, n° 1413; Locré, art. 64 C. comm.

744. *Récusation.* — Elle est soumise aux mêmes règles que celle des arbitres volontaires. — V. *sup.*, nos 278 et suiv.

745. Ainsi, les arbitres forcés, comme les juges ordinaires, ne peuvent être récusés que pour les causes énoncées en l'art. 378 C. pr. Cass. 8 fév. 1832, Dev. 32, 672.

746. Toutefois, la récusation des arbitres forcés, non choisis par les parties, est admissible pour des causes antérieures à leur nomination, si d'ailleurs elles autorisent la récusation à l'égard des juges. C. pr. 382.

747. Mais les associés qui ont eux-mêmes choisi leurs arbitres n'ont le droit de les récuser que pour causes survenues depuis le compromis. Toulouse, 18 août 1838, D. 39, 15.

748. N'est point une cause suffisante de récusation :

1° La circonstance que les nouveaux arbitres sont les mêmes que ceux dont les pouvoirs avaient pris fin par l'expiration du délai. Lyon, 29 août 1825, D. 26, 67.

2° Le fait, de la part d'un arbitre d'avoir reçu, avant sa nomination, des honoraires de l'une des parties, *dans une précédente affaire*, comme arbitre. Cass. 8 fév. 1832, D. 32, 100.

749. La récusation doit être proposée par acte signifié au greffe du trib. de commerce, et non par acte signifié aux arbitres mêmes. Paris, 25 avril 1839, D, 39, 214. — V. d'ailleurs *sup.*, n° 292.

750. La récusation proposée subsidiairement à la demande d'un sursis est nulle, lorsque les arbitres ont accordé le sursis formant l'objet des conclusions principales. Paris, 25 avr. 1839, D. 39, 214.

751. *Décès.* — Le *décés* de l'un des arbitres ne met pas fin à l'obligation pour les parties d'être jugées par arbitres. — V. *sup.*, n°s 317 et suiv.

Mais si les arbitres ont été choisis par les parties, il n'y a pas lieu seulement au remplacement de l'arbitre décédé, mais au renouvellement de tous les arbitres. Bruxelles, 30 mai 1810, Dev. 3, 228. — V. *sup.*, n° 260.

752. *Refus* ou *déport.*—Le déport ne peut avoir lieu, comme en arbitrage volontaire. — V. *sup.*, n°s 266 et suiv.

753. L'arbitrage est forcé à l'égard des associés qui sont en contestation, il ne l'est pas à l'égard de ceux qui sont choisis pour arbitres, ils peuvent donc refuser la mission qui leur est confiée avant de l'avoir acceptée ou même après l'avoir acceptée, si les choses sont encore entières (C. civ. 2007). — Vainement on objecte que ce serait rendre les dispositions de la loi illusoires; que, les arbitres, remplissant un degré de juridiction nécessaire, étant de véritables juges, ne peuvent dénier la justice s'ils n'en ont des motifs suffisants dont l'appréciation appartient à l'autorité judiciaire; que l'art. 1012 C. pr. ne s'occupe que des arbitrages volontaires. — Un texte formel peut seul imposer aux citoyens l'obligation de remplir certaines fonctions, c'est ce qui a

été fait, par exemple, pour le jury; mais ce texte n'existe pas pour l'arbitrage. Il n'y a pas même de raison suffisante pour qu'il existe, car l'expérience n'a pas prouvé qu'il fût difficile de trouver des arbitres. Enfin, personne n'a contesté jusqu'ici que l'on pût refuser les fonctions de membre d'un tribunal de commerce, et cependant il y a évidemment même raison de décider. Malepeyre et Jourdain, p. 390; de Vatimesnil, n° 194. — *Contrà*, Bruxelles, 22 août 1810, Dev. 3, 339; Carré, 3313.

754. Quelles seront les conséquences du refus ou déport des arbitres nommés?

En arbitrage volontaire, c'est de restituer aux tribunaux ordinaires le litige qui leur avait été enlevé.—V. *sup.*, n° 260.

Il en est autrement pour l'arbitrage forcé, les parties ne pourront pas recourir aux trib. ordinaires, et d'après la nature de leur contestation, elles seront contraintes de se soumettre à un nouvel arbitrage. Mais le compromis qui pouvait renfermer des conventions particulières, et déroger à la rigueur du droit, se trouvera nécessairement anéanti. Ainsi, dans l'hypothèse où les parties auraient donné aux arbitres le pouvoir de les juger comme amiables compositeurs, cette stipulation ayant pu être motivée par la confiance inspirée par la personne des arbitres, cesserait d'être obligatoire, le décès ou le déport de l'un des arbitres arrivant. Paris, 15 déc. 1807, S. 7, 788. A moins d'une stipulation formelle, insérée dans le compromis, tous les actes d'instruction faits par les arbitres avant le décès ou le déport de leur coarbitre, seraient considérés comme non avenus. — Le compromis ne produit aucun effet; il est annulé, comme dans le cas d'arbitrage volontaire; seulement les parties continuent d'être soumises à la juridiction arbitrale et doivent constituer un nouveau tribunal qui, à leur défaut, est nommé par les juges consulaires. Thomine, n° 1225.

755. Le *décès* de l'une des parties, lors même qu'il y a des héritiers mineurs, ne met pas fin à l'arbitrage. C. comm. 63. — V. *sup.*, n° 318.

756. Il en est de même de la faillite de l'un des associés. Bordeaux, 4 juil. 1831; Paris, 7 août 1833, Dev. 31, 339; 32, 513.—V. d'ailleurs *sup.*, n° 320.

757. *Prorogation.* Les parties peuvent, en matière d'arbitrage forcé, comme en matière d'arbitrage volontaire, proroger les délais de l'arbitrage; — même après leur expiration. Dans ce cas, il y a transaction pour tout ce qui s'est fait pendant les délais du compromis primitif.

758. La prorogation peut être tacite. Bordeaux, 9 fév. 1827. S. 27, 190. — V. *sup.*, n° 325.

759. Elle a lieu spécialement lorsque la partie continue à

procéder devant les arbitres depuis l'expiration du délai — V. *sup.*, n[os] 326 et 741; et, toutefois, Cass. 19 avr. 1848.

760. Au reste, les circonstances d'où résulte la prorogation sont laissées à l'appréciation des tribunaux. Pardessus, 4, p. 112. Merson, p. 82; de Vatimesnil, n° 71.

761. Le trib. de commerce peut-il prononcer la prorogation demandée par l'une des parties contre le gré de l'autre, ou pour un temps plus long que celle-ci ne le veut?

L'affirmative était admise sous l'ordonn. de 1673, tit. 4, art. 9 — Ainsi jugé sous le Code de commerce. Lyon, 3 août 1825, S. 26, 96.

Selon nous, il faut distinguer si les arbitres ont été nommés par les parties ou par le tribunal.

Dans le 1[er] cas, le consentement de toutes les parties nous paraît indispensable pour la prorogation. Bordeaux, 28 juin 1818, S. 18, 243; Toulouse, 12 avr. 1823, S. 23, 218; Colmar, 17 juill. 1832, Dev. 32, 649.

Dans le 2[e] cas, le pouvoir qu'avait le tribunal de fixer le délai en nommant les arbitres, emporte la faculté d'en proroger la durée. Lyon, 11 mai 1826, S. 27, 141; Cass. 28 mars 1827, S. 27, 241; Cass. 14 juin 1830, S. 30, 207.

D'ailleurs, lorsque les parties ne sont pas d'accord pour la fixation du délai de l'arbitrage, il est réglé par le trib. (C. comm. 54), qui se trouve ainsi appelé à déterminer ce délai, sans connaître les difficultés que pourra présenter la contestation dont les arbitres sont saisis, et par conséquent sans pouvoir déterminer l'espace de temps nécessaire pour l'instruire et la juger. Il répugnerait donc que le premier délai fixé fût définitif, et que le trib. n'eût pas le droit d'accorder une prorogation demandée par l'une des parties, lorsqu'il reconnaît qu'elle est dans l'intérêt de la justice. Cette faculté, loin d'être prohibée par aucun texte, semble, au contraire, s'induire de l'art. 58 C. comm. qui permet formellement d'étendre les délais de production de pièces; la prorogation ne peut, au surplus, avoir d'autre but que d'économiser le temps et les frais. Cass. 28 mars 1827, S. 27, 241; Cass. 3 août 1825, D. 25, 387; Pardessus. n° 1414.

La C. d'Aix a jugé, le 13 mai 1833 (D. 34, 184), que les arbitres forcés, nommés par le trib. de comm. pour juger, dans un délai de deux mois, toutes les contestations nées ou à naître entre les parties, pouvaient, après avoir statué définitivement dans cet intervalle sur une partie du compte, accorder un terme de quatre mois pour fournir une pièce à l'appui d'une autre partie du compte relative à des opérations faites au Sénégal.

762. Le trib. de comm. doit prononcer la prorogation avant l'expiration des délais. Cass. 28 mars 1827.

Autrement, il pourrait seulement renommer les mêmes arbi-

tres. Arg. Bordeaux, 28 juin 1818; Toulouse, 12 avr. 1823; Pardessus, n° 1414.

763. Au reste, la nullité résultant de ce que le trib. a prorogé les pouvoirs des arbitres après l'expiration du délai fixé pour l'arbitrage, est couverte par la comparution des parties sans réserve devant les arbitres. Cass. 23 juill. 1833, Dev. 33, 877.

§ 4. — *Du sur-arbitre.*

ART. 1. — *Dans quels cas et comment le sur-arbitre est nommé.*

764. Les contestations doivent être nécessairement décidées par les arbitres; il faut, s'il y a partage, qu'un sur-arbitre soit nommé. C. comm. 60. — V. toutefois, en cas d'arbitrage volontaire, *sup.*, n° 338.

765. Les dispositions de l'art. 1017 C. pr. relatives au partage et au mode de le constater en arbitrage volontaire s'appliquent à l'arbitrage forcé. Carré, n° 3353; de Vatimesnil, n° 220.

Toutefois, il a été jugé par arrêt de C. Paris, du 8 avr. 1809 S. 12, 355 que la nomination du tiers arbitre n'était pas nulle, faute par les arbitres d'avoir dressé procès-verbal de leur dissentiment.

766. Les arbitres forcés doivent, comme les arbitres volontaires, avant de déclarer le partage, se réduire à deux opinions — V. d'ailleurs *sup.*, n° 339.

767. Dans ce cas, les arbitres divisés nomment d'office un sur-arbitre; s'ils ne s'accordent pas sur le choix, ce sur-arbitre est désigné par le trib. de commerce. C. comm. 60.

768. Le tribunal compétent est celui au greffe duquel la sentence peut être déposée pour obtenir l'ordonnance d'exécution. — V. *inf.*, n° 829 et d'ailleurs *sup.*, n° 370.

769. Dans le cas de deux arbitrages successifs, établis en divers lieux, il suffit que les parties aient comparu devant les arbitres nouvellement nommés, et que ceux-ci soient légalement saisis ou en plein exercice pour que la nomination du tiers arbitre, en cas de partage, doive être dévolue au trib. du domicile des arbitres; — Peu importe qu'il y ait eu des jugements ou arrêts disposant sur le premier arbitrage. Cass. 14 fév. 1826, S. 26, 289.

770. Les parties peuvent, par une clause particulière, régler elles-mêmes le mode de nomination du sur-arbitre

771. Quelquefois le choix est laissé au président du tribunal civil. Paris, 6 août 1829, D. 30, 17; de Vatimesnil, n° 200. — V. *sup.*, n° 369.

772. Peut être nommé sur-arbitre celui qui aurait pu être nommé arbitre. — V. d'ailleurs *sup.*, n° 372.

ART. 2. — *Durée des pouvoirs.* — *Mode de procéder du sur-arbitre.*

773. Les règles prescrites pour l'arbitrage volontaire sont applicables à l'arbitrage forcé, à moins d'une dérogation formelle du Code de commerce. — V. *sup.*, nos 373 et suiv.

774. Conséquemment : — 1° Le délai d'un mois, accordé par la loi au sur-arbitre pour rendre sa sentence, est applicable en matière d'arbitrage forcé, comme en matière d'arbitrage volontaire. Paris, 30 nov. 1811, S. 14, 21; Metz, 12 mai 1819, D. 23, 34; Montpellier, 31 mai 1824, D. 25, 95; — de Vatimesnil, n° 219; Devilleneuve, n° 41. — *Contrà*, Bordeaux, 3 fév. 1823; Paris, 19 janv. 1825, S. 25, 345, 23, 220.

775. 2° Quand les arbitres, en nommant un sur-arbitre, ont fixé e délai dans lequel il devra prononcer, et que ce délai dépasse celui dans lequel ils devaient prononcer eux-mêmes, cette nomination du sur-arbitre, ainsi faite, entraîne la prorogation de l'arbitrage jusqu'à l'expiration des pouvoirs du sur-arbitre. Cass. 17 mars 1824, S. 24, 421. — Analogue, Cass. 16 déc. 1828, S. 29, 296.

776. 3° Le sur-arbitre procède de la même manière que le tiers arbitre. — V. *sup.*, nos 377 et suiv.

§ 5. — *Procédure devant les arbitres forcés. — Instruction. — Jugement.*

ART. 1. — *Procédure. — Instruction.*

777. La forme de procéder devant les arbitres forcés est analogue à celle indiquée pour l'arbitrage volontaire : — V. *sup.*, nos 412 et suiv. — Nanci, 2 juill. 1847 (Art. 3727 J. Pr.).

778. Ainsi les arbitres forcés sont saisis de la contestation, sans qu'il soit besoin de citation ou d'ajournement préalable, par l'acte qui les constitue et par la remise que leur font les parties de leurs pièces et mémoires, sans aucune formalité de justice. C. comm. 56. — Sans procédure, ni requête signifiée. Besançon, 18 déc. 1811; P. 9, 787; de Vatimesnil, n° 224.

779. Toutefois, dans l'arbitrage forcé, la marche est plus prompte qu'en arbitrage volontaire. De Vatimesnil, n° 226.

780. L'associé en retard de remettre ses pièces et mémoires, doit être sommé de faire cette remise dans les dix jours. C. comm. 57.

781. La sommation est valablement suppléée par la signification d'une requête présentée aux arbitres et tendant à ce qu'il soit procédé au jugement sur les seules pièces remises, quand l'état

de la procédure a mis l'associé retardataire en demeure de faire sa production. Cass. 21 janv. 1840, D. 40, 108.

782. Passé le délai de dix jours, et quoiqu'il y ait encore plus de quinzaine avant l'expiration du délai qui leur a été accordé (C. pr. 1016), les arbitres jugent sur les seules pièces et mémoires remis. C. comm. 59.

783. Toutefois les arbitres peuvent, suivant l'exigence des cas, proroger le délai pour la production des pièces. C. comm. 58.

Dans ce cas, ce n'est qu'à l'expiration du nouveau délai que les arbitres peuvent juger sur les pièces et mémoires remis. C. comm. 59.

784. Le trib. de commerce ne peut, en renvoyant devant arbitres, ordonner que les parties leur remettront dans un délai déterminé, sous peine de dommages-intérêts par chaque jour de retard, les livres, papiers et documents de la cause ; il dépasserait les limites de sa compétence et empiéterait sur les attributions des arbitres. Metz, 11 janv. 1833, D. 34, 154.

785. Lorsque, après un premier jugement arbitral accordant un délai de dix jours pour produire des pièces, de nouveaux arbitres sont nommés, l'arbitrage ne change pas de nature et les parties doivent suivre les anciens errements. En conséquence les nouveaux arbitres ne violent pas la loi en refusant un nouveau délai de dix jours et en accordant seulement 24 heures pour produire. Cass. 22 août 1832, D. 32, 379.

786. Les solutions admises en arbitrage volontaire relativement aux incidents et aux sentences préparatoires et interlocutoires, s'appliquent à l'arbitrage forcé. — V. *sup.*, nos 227, 412 et suiv.

787. Ainsi, les actes d'instruction et procès-verbaux des arbitres forcés, doivent être faits *par tous les arbitres*. Arg. C. Pr. 1011. — *Spécialement* ils ne peuvent déléguer l'un d'eux pour opérer une descente sur les lieux, et obtenir des renseignements sur l'objet du litige. — *Contrà*, Paris, 21 août 1824, D. 28, 1, 243.

Au reste, la partie qui assiste à l'opération ainsi ordonnée, sans protestation, et qui ensuite en discute les résultats au fond devant les arbitres, n'est plus recevable à demander la nullité de la sentence arbitrale, sur le motif que l'art. 1011 C. pr. a été violé. Cass. 12 mai 1828, S. 28, 202.

788. Les arbitres forcés, remplaçant le trib. de commerce, sont tenus, en cas d'enquête, de se conformer aux dispositions du Code de proc. ; toutefois, ils peuvent s'en écarter si les parties déclarent y renoncer.

Au quel cas est valable une enquête, quoiqu'elle n'ait pas été ordonnée par un jugement préalable des arbitres, et qu'aucune assignation n'ait été donnée aux témoins, ni à la partie ; si d'ail-

leurs l'audition des témoins a eu lieu en présence des parties et avec prestation de serment. Riom, 23 janv. 1829, Dev. 31, 195.

789. Les actes et procès-verbaux dressés par les arbitres dont les pouvoirs sont expirés avant qu'ils aient été en mesure de rendre leur sentence, sont acquis aux parties, et doivent, sur la demande de l'une d'elles, être déposés au greffe du trib. de commerce. Paris, 20 mars 1839, D. 39, 122.

ART. 2. — *Jugement.*

790. La manière dont se forme le jugement arbitral ne diffère pas de celle qui est admise en arbitrage volontaire. — V. *sup.*, n° 462.

Toutefois, l'art. 61 C. comm. exige *expressément* que le jugement des arbitres soit motivé.

791. Ce jugement est déposé au greffe du trib. de commerce. — V. *inf.*, n° 829.

§ 6. — *Effets du jugement rendu par des arbitres forcés*

792. Le C. de procédure s'applique à l'arbitrage forcé, toutes les fois que le C. de commerce n'y a pas dérogé soit expressément, soit tacitement.

Ainsi le jugement rendu par des arbitres forcés, a l'autorité de la chose jugée entre les parties.

793. Lorsque dans un arbitrage portant sur des chefs distincts, il y a eu deux nominations successives d'arbitres, par suite du décès de l'un d'eux, les arbitres derniers nommés ne peuvent remettre en question les points décidés par les premiers, lesquels n'avaient pas été astreints à prononcer par un seul et même jugement (— V. *sup.*, n° 450). Bruxelles, 30 mai 1810, D. A. 1, 715. — C'est aux arbitres remplaçants et non au trib. de comm. qu'il appartient de déterminer quels sont les points qui ont été fixés par les premiers arbitres. *Même arrêt.*

Dans le cas où un associé ayant été déclaré créancier d'une somme déterminée par une sentence arbitrale, on a omis d'ajouter une condamnation au payement de cette somme, si, par suite de cette omission, de nouveaux arbitres ont été nommés, ils ne peuvent sans violer l'autorité de la chose jugée, rectifier la liquidation. Bordeaux, 27 juill. 1829, D. 33, 198.

794. La demande en nullité d'un acte de société n'anéantit pas la décision arbitrale rendue antérieurement, en conformité d'une clause de cet acte. Cass. 17 juin 1840 (Art. 1790 J. Pr.).

795. Relativement à la *date* du jugement arbitral et aux effets de ce jugement *à l'égard des arbitres*, — V. *sup.*, n° 500.

796. Le jugement arbitral est sans effet *à l'égard des tiers*. — V. *sup.*, n° 518 et *inf.*, n° 799.

§ 7. — *Voies de recours contre les jugements rendus par des arbitres forcés.*

797. Les arbitres forcés sont considérés par la loi comme de véritables juges, et forment, pour les contestations entre associés, une espèce de trib. de commerce spécial. Conséquemment, leurs décisions peuvent être attaquées par les voies ouvertes pour la réformation des jugements ordinaires.

798. Toutefois l'*opposition* n'est pas plus recevable en arbitrage forcé qu'en arbitrage volontaire (—V. *sup.*, n° 526); les règles de l'arbitrage volontaire s'appliquent à l'arbitrage forcé quand le C. de comm. n'y a dérogé ni expressément ni tacitement; après l'expiration des délais les arbitres jugent *sur les seules pièces et mémoires remis*. Arg. C. com. 57 à 59. Si le jugement a été rendu avant l'expiration de ces délais la nullité peut être invoquée sans recourir à la voie de l'opposition. Pardessus, n° 1405; de Vatimesnil, n° 285.

799. La tierce opposition n'est pas non plus recevable : il y a mêmes motifs que pour l'arbitrage volontaire. — *Contrà*, Merlin, R., v° *Tierce opposition*, 31; Pardessus, n° 1417. —V. *sup.*, n° 528.

800. L'*opposition à l'ordonnance d'exequatur* est-elle recevable contre les jugements rendus par des arbitres forcés?

Pour l'affirmative, on dit : A moins d'une dérogation expresse, les règles relatives aux arbitrages volontaires sont applicables à l'arbitrage forcé; le C. de comm. n'exclut pas la demande en nullité du jugement arbitral, les mêmes motifs existent pour admettre cette action dans les deux espèces d'arbitrage; et si l'on se reporte aux discussions préparatoires du Code, on acquiert la conviction que telle a été l'intention du législateur. Locré, *esprit du C. comm.* 1, 222, 226. Arg. *exposé des motifs*, Regnault, St-Jean-d'Angely. Cass., 11 août 1809. 5 nov. 1811; Aix, 13 mai 1833, D. 34, 184, 6 mars 1829, S. 29, 303; Paris, 16 août 1832, Dev. 32, 545; 9 mai 1833, Dev. 34,201.

Mais la doctrine contraire a prévalu avec raison : en effet, s'il était utile d'admettre l'opposition à l'ordonnance d'exécution dans le cas d'arbitrage volontaire, parce que les arbitres ne tenant leurs pouvoirs que des parties, ne pouvaient pas les dépasser sans perdre immédiatement tout caractère de juge, il n'en est pas de même à l'égard des arbitres forcés, qui sont de véritables juges et statuent comme le fait le trib. de commerce. Conséquemment, la voie de nullité n'étant pas ouverte contre les jugements des trib. de comm., elle ne l'est pas non plus contre les sentences

d'arbitres forcés. — Il n'y aurait d'ailleurs aucune utilité à autoriser l'opposition à l'ordonnance d'exécution ; car les parties arrivent facilement au même résultat par la voie de l'appel ou de la cassation. Rennes, 7 avr. et 25 juill. 1810, S. 12, 404; Turin, 8 mars 1811; S. 11, 409; Cass. 30 déc. 1812, S. 13, 415; Bourges, 28 janv. 1824, D. 25, 74; 19 fév. 1825, S. 26, 72; Paris, 6 août 1824, D. A. 1, 813; Grenoble, 8 mars 1824, D. 25, 217; Cass, 26 mai 1813, 6 déc. 1821, 7 mai 1828; Limoges, 14 fév. 1835, S. 35, 238; Vatimesnil. Paris, 26 juill. 1841 (Art. 1987 J. Pr.).

801. L'opposition à l'ordonnance d'*exequatur* n'est même pas admissible lorsque les parties ont renoncé : — 1° à l'appel ; cette renonciation ne fait pas dégénérer l'arbitrage forcé en arbitrage volontaire (—V. *inf.*, n° 804). Les parties peuvent d'ailleurs se pourvoir en cassation dans le cas d'excès de pouvoirs de la part des arbitres. Cass. 26 mai 1813, S. 14, 4; 28 avr. 1829, S. 29, 185; Toulouse, 30 mai 1833, S. 34, 202; Carré, n° 337; Pardessus, n° 1417.

802. 2° au recours en cassation : — Le doute naît de ce qu'alors les parties sembleraient n'avoir aucun moyen de faire réformer une sentence qui contiendrait un excès de pouvoirs manifeste des arbitres. — Cependant un examen attentif prouve que, même dans cette hypothèse, la voie de l'opposition à l'ordonnance d'exécution est suppléée par d'autres moyens légaux : En effet, 1° en matière de société commerciale, le compromis étant écrit dans la loi, le jugement ne peut jamais être rendu sans compromis ni sur compromis nul, et les deux premières ouvertures de nullité établies par l'art. 1028 se trouvent ainsi sans application. — 2° Les arbitres étant compétents pour statuer sur toutes les difficultés relatives à la société, ne peuvent juger hors des termes du compromis, que s'ils prononcent sur une affaire étrangère à la société ; mais dans ce cas, leur incompétence devient évidente, et par conséquent on peut appeler de leurs décisions, nonobstant toute renonciation (Arg. C. p. 454) ; les parties ont bien, en effet, le droit de *proroger*, mais non de *changer* la juridiction. — 3° Elles ont encore un moyen d'empêcher les arbitres de prononcer après les délais fixés par le jugement, en provoquant la nomination de nouveaux arbitres ; et si elles n'usent pas de cette faculté, elles doivent subir les conséquences de leur négligence. — 4° Quant à l'hypothèse où la décision a été rendue par quelques arbitres en l'absence des autres, ou par un sur-arbitre, sans en avoir conféré avec les arbitres partagés, l'infraction à la règle qui veut que les arbitres délibèrent en commun, constitue un déni de justice, et il y a lieu à la prise à partie (C. pr. 505). — 5° Enfin, s'il a été prononcé sur chose non demandée, ou si les formes prescrites n'ont pas été observées, la requête civile est évidemment admissible

(C. pr. 480, nos 2 et 3). Paris, 4 déc. 1828, S. 29, 76; Cass. 7 mai 1828, S. 28, 300; Cass. mars 1832, Dev. 32, 242; 1er août 1839 (Art. 1530 J. Pr.); 28 avr. 1829, S. 29, 185; 5 janv. 1833, D. 33, 67; Carré, n° 3375; Thomine, 2, 686; de Vatimesnil, n° 308. Paris, 17 avr. 1847 (Art. 3788 J. Pr.).

Peu importe que l'opposition à l'ordonnance d'*exequatur* soit fondée sur l'incompétence ou l'excès de pouvoir des arbitres. Pau, 22 juin 1838, D. 39, 351; Caen, 19 mars 1839, D. 39, 187; Cass. 16 fév. 1841, D. 41, 118.

803. Ainsi l'opposition à l'ordonnance d'*exequatur* ne serait pas recevable :

1° Bien qu'il y eût renonciation à l'appel et qu'on alléguât un excès de pouvoir de la part du sur-arbitre. Cass. 10 fév. 1835, D. 35, 159.

2° Bien que l'excès de pouvoir fût pris de ce que les arbitres auraient prononcé sur choses non demandées. Rennes, 7 janv. 1839, D. 39, 115.

Si des arbitres nommés pour juger définitivement dans le délai de deux mois les contestations d'une société, avaient, après avoir statué sur le compte régulier de l'un des associés, accordé un délai de quatre mois pour la présentation d'un nouveau compte, ce délai ne rentre pas dans les cas prévus par l'art. 1028 et ne constitue aucun excès de pouvoir. Aix, 13 mai 1833, D. 34, 184.

804. *Quid*, si les parties ont conféré aux arbitres le pouvoir de les juger comme *amiables compositeurs?*

Quelques-uns, se fondant sur ce que l'arbitrage forcé disparaît dans ce cas pour faire place à l'arbitrage volontaire, appliquent les règles de l'arbitrage volontaire, et admettent l'opposition à l'ordonnance d'*exequatur*. Cass. 16 juill. 1817, S. 17, 305; 6 avr. 1818, S. 18, 326; 23 juin 1819, S. 20, 35; 28 avr. 1829, S. 29, 185; Paris, 20 nov. 1838; Nanci, 11 août 1843 (Art. 1316 et 2574 J. Pr.); Carré, n° 3376; de Vatimesnil, nos 306 et 309.

Toutefois l'opinion contraire a prévalu : — Ce n'est pas l'étendue des pouvoirs conférés aux arbitres, c'est la matière de l'arbitrage qui constitue son véritable caractère. Dès qu'il s'agit de société commerciale, l'arbitrage est forcé, quelles que soient d'ailleurs les modifications admises par la convention des parties aux règles tracées par la loi pour l'arbitrage forcé. Cass. 7 mai 1828. P. 21, 1439; Pau, 22 juin 1838 (Art. 1530 J. Pr.); Cass. 16 fév. 1841 (Art. 2005 J. Pr.); Paris, 26 juill. 1841 (Art. 1987 J. Pr.); Analogue. Cass. *Ch. réun.*, 15 mai 1838 (Art. 1159 J. Pr.). — V. d'ailleurs *sup.*, n° 695; Art. 5255.

805. Conséquemment la voie de l'opposition est encore refusée aux parties qui ont renoncé non-seulement à l'appel et au

pourvoi en cassation, mais même à tous les autres recours : elles se trouvent alors dans la même position que si elles étaient convenues devant un tribunal ordinaire de s'en rapporter au jugement à intervenir; l'arbitrage ne perd pas son caractère d'arbitrage forcé, lorsque les arbitres reçoivent les pouvoirs plus étendus d'amiables compositeurs. — Arg. Paris, 2e 11 mai 1843 (Art. 2508 J. Pr.). — *Contrà*, Cass. 8 août 1825, D. 25, 389; Arg. Cass. 7 mars 1832; Lyon, 14 juill. 1828, D. 28, 194; Paris, 12 oct.; 20 nov. 1838 (Art. 1316, 1233 J. Pr.). Cass. 1er août 1839 (Art. 1530 J. Pr.); Pardessus, n° 1417.

ART. 1. — *De l'appel.*

806. Les jugements rendus par les arbitres forcés ne sont attaquables par la voie de l'appel que dans les cas où cette voie est ouverte contre les jugements des trib. de commerce eux-mêmes, c'est-à-dire lorsque l'objet du litige est supérieur à 1,500 fr. (L. du 3 mars 1840, art. 2), ou lorsqu'ils statuent sur leur compétence. De Vatimesnil, n° 286. — Analogue. Lyon, 21 mars 1823, S. 23, 247. — V. *Appel*, et toutefois *sup.*, n° 535.

Jugé, contrairement à l'art. 453 C. pr., qu'on ne peut appeler d'une sentence qualifiée en dernier ressort. Cass. 21 mess an 12, S. 4, 162.

807. Les parties peuvent renoncer à l'appel.

Spécialement par une déclaration mentionnée dans le jugement arbitral. Bruxelles, 18 oct. 1820, Journal Belgique, 1820, 223.

808. Le consentement donné par les parties ne peut être révoqué par l'une d'elles. Cass. 8 oct. 1806, S. 6, 452. — *Contrà*, Colmar, 22 vent. an 13, S. 3, 583.

809. La renonciation des parties à l'appel leur ferme cette voie. Cass. 12 août 1834, Dev. 35, 205; Limoges, 14 fév. 1835, Dev. 35, 239. — Angers, 5 avr. 1848 (Art. 4244 J. Pr.).

810. Excepté . 1° Pour incompétence ou excès de pouvoir. Arg. C. pr. 454; Rennes, 7 janv., Caen, 19 mars 1839, D. 39, 115, 187.

En cas de renonciation à tout recours, l'irrégularité dans la sentence du sur-arbitre, résultant de ce qu'il n'a pas conféré avec les deux arbitres partages et n'a adopté l'avis ni de l'un, ni de l'autre, ne constitue pas un moyen d'incompétence. Cass. 17 juin 1840, D. 40, 306. — Alors même que le sur-arbitre a prononcé avant la déclaration de partage. Cass. 10 fév. 1835, D. 35, 159.

811. 2° Lorsque la renonciation à l'appel a été consentie dans un acte de société nul, les arbitres ne tiennent plus, dans ce cas, leur pouvoir de l'acte mais bien de la loi, qui soumet à un arbitrage forcé ordinaire les contestations survenues à l'occasion de

la participation en laquelle a dégénéré la société. Cass. 29 juin 1841 (Art. 2126 J. Pr.). — *Contrà*, Cass. 17 juin 1840, D. 40, 306.

812. 3° Lorsque les arbitres ont été nommés, après le décès de l'un des associés, avec ses héritiers, et par nouveau compromis, dans lequel on n'a pas reproduit la renonciation à l'appel. Cass. 16 mars 1836, D. 36, 330.

813. Mais cette renonciation ne se présume pas, et ne saurait s'étendre d'un cas à un autre. Ainsi : — 1° S'il s'élève une contestation relative à la formation du trib. arbitral, le jugement qui intervient sur cet incident est susceptible d'appel, encore bien que les parties y aient renoncé dans le compromis. Cass. 15 juill. 1818, S. 19, 1.

2° La renonciation à l'appel ne s'applique qu'au jugement des arbitres eux-mêmes, non à la décision du sur-arbitre nommé par le trib. de commerce. — V. *sup.*, n° 411.

A plus forte raison n'emporte-t-elle pas renonciation au recours en cassation.

814. Toutefois elle s'applique aux contestations qui s'élèvent entre le liquidateur et les associés, lorsqu'elle a été stipulée dans un acte social, non-seulement pour les contestations qui s'élèveraient dans le cours de la société, mais encore pendant sa liquidation. Cass. 13 avr. 1841, Dev. 41, 711.

815. Elle a pu, par appréciation des actes, être étendue aux difficultés, soit antérieures, soit postérieures à la dissolution de la société. Cass. 16 mars 1840, D. 40, 231.

816. L'appel, lorsqu'il est recevable, doit, à moins que les parties n'en soient autrement convenues, être porté devant la cour royale, dans le ressort de laquelle la sentence a été rendue, c'est-à-dire revêtue de l'ordonnance d'*exequatur*. — V. *inf.*, n° 829.

Et non pas devant la cour royale dans le ressort de laquelle se trouve le trib. qui a nommé les arbitres ou qui les aurait nommés si les parties ne les avaient choisis elles-mêmes. — *Contrà*, Caen, 21 mai 1827, S. 28, 129. — Vainement on oppose dans le système de ce dernier arrêt, que les arbitres forcés ne sont que les auxiliaires des trib. chargés de présider à leur choix; qu'ils en forment une émanation et s'identifient avec eux; que l'instance, quoique renvoyée à des arbitres, est toujours véritablement existante devant le trib. à qui elle a été portée d'abord, et qui seul est compétent pour statuer sur tous les incidents qui peuvent s'élever durant la durée de l'arbitrage. — V. *sup.*, n° 228.

817. Lorsque la cour réforme le jugement arbitral, en ce que les arbitres, au lieu de se borner à statuer sur la liquidation d'une société, ont annulé la société elle-même, la cour n'est point obligée de renvoyer la contestation à d'autres arbitres, elle peut la juger sans violer la règle des deux degrés de juridiction; elle peut

aussi prononcer sur la liquidation sans contrevenir à l'art. 51 C. comm. Cass. 23 nov. 1824, D. 24, 502.

ART. 2. — *Requête civile.*

818. Il y a controverse parmi les auteurs sur le point de savoir si la *requête civile* est admissible contre les jugements d'arbitres *forcés*.

D'un côté, l'on dit : Ce recours serait impraticable dans les contestations relatives aux comptes et liquidations d'une société commerciale. Le législateur, en soumettant les affaires de cette nature à des arbitres, a eu en vue d'épargner aux parties les longueurs et les frais d'un procès ordinaire; or, l'admission de la requête civile entraînerait nécessairement ces deux inconvénients. — D'ailleurs, la requête civile doit être portée devant les juges qui ont rendu la décision attaquée, et les arbitres ayant perdu tout pouvoir, du moment qu'ils ont prononcé leur sentence, sont évidemment sans caractère pour en connaître. Enfin, l'art. 52 C. comm. est limitatif, et l'on ne saurait admettre, contre les jugements arbitraux, d'autres voies de réformation que celles qu'il énonce positivement. Rennes, 25 juill. 1810; Paris, 6 août 1824, S. 25, 335; Merson, p. 106; Montgalvy, p. 82.

Décidé, par d'autres motifs, que les jugements rendus avec les communes par des arbitres, conformément aux lois des 10 juin et 2 oct. 1793, ayant été soumis à l'appel par les lois des 28 brum. an 7 et 11 frim. an 9, ne sont pas susceptibles d'être attaqués par requête civile. Paris, 18 juill. 1835, D. 35, 161.

Mais on répond : Le législateur ne s'est pas montré plus jaloux d'économiser les frais pour les contestations entre associés, que pour celles de toute autre nature entre négociants; et du reste, l'instruction devant les arbitres n'est pas moins coûteuse que celle devant les trib. de comm. ordinaires; cependant il est hors de doute que les décisions de ces tribunaux peuvent être attaquées par la voie de la *requête civile* (— V. ce mot). — Peu importe que la mission des arbitres se trouve terminée par la reddition de leur sentence; car lorsque la loi exige que la requête civile soit portée devant le trib. qui l'a rendue, elle n'entend pas dire qu'il faudra nécessairement qu'elle soit jugée par les mêmes individus, puisque le plus souvent cela serait impossible, surtout pour les membres des trib. de comm. qui ne siégent que temporairement. L'on remplirait donc suffisamment son vœu en renvoyant les parties devant un trib. composé, soit des mêmes arbitres, soit d'autres désignés à leur défaut par les parties ou le trib. — En outre l'article. 1026 a prévu cette difficulté, en décidant que, par exception à la règle générale, la requête civile contre un jugement arbitral serait portée devant le trib. qui

eût été compétent pour connaître de l'appel. — Enfin, l'art. 52 C. comm. n'est pas limitatif des voies à prendre contre les jugements arbitraux; il ne s'occupe que des voies ordinaires de réformation, et l'on a déjà vu qu'on ne saurait en induire qu'il proscrit toute voie extraordinaire, puisqu'il est reconnu par la C. de cass. que la prise à partie est admissible contre les arbitres forcés, comme à l'égard des membres des autres tribunaux. Il est donc beaucoup plus naturel d'appliquer les règles ordinaires, et de conclure que les arbitres forcés constituant un véritable trib., leurs sentences peuvent, dans les cas établis par la loi, être attaquées par toutes les voies permises contre les jugements ordinaires. Lyon, 31 août 1825, S. 26, 198; Colmar, 26 mai 1833, Dev. 34, 5; Carré, n° 3373; de Vatimesnil, n° 301; Orillard, n° 568; Chauveau sur Carré, n° 1777-4°.

819. La requête civile est même admise, en arbitrage forcé, sur de plus larges bases qu'en arbitrage volontaire. — V. *sup.* n° 558.

820. Ainsi, les vices de forme et l'*ultra petita*, peuvent donner ouverture à requête civile : sous ce rapport, l'art. 1027 C. pr., n'est pas applicable aux arbitres forcés qui sont de véritables juges soumis à l'art. 480. Lyon, 31 août 1825.

821. Les parties peuvent renoncer à se pourvoir par requête civile. Cass. 18 juin 1816, S. 17, 85.

822. Cette renonciation est expresse, — ou tacite.

823. Toutefois, cette renonciation ne s'applique pas aux moyens résultant du dol ou de la fraude. De Vatimesnil, n° 297. — V. *sup.*, n° 184.

824. La requête civile est portée non devant les arbitres, mais devant la cour qui eût été saisie de l'appel du jugement arbitral. Arg. C. pr. 1026. Lyon, 31 août 1825.

ART. 3. — *Cassation.*

825. Le recours en cassation est ouvert contre les sentences des arbitres forcés (C. comm. 52), rendues en dernier ressort. De Vatimesnil, n° 320. — V. au contraire *sup.*, n° 529.

826. Le moyen d'incompétence pris de ce qu'un trib. civil et ensuite une cour royale, au lieu d'arbitres, ont statué sur une contestation entre associés et à raison de la société n'est pas proposable pour la première fois devant la cour de cassation. Cass. 21 juin 1842 (Art. 2307 J. Pr.).

ART. 4. — *De la prise à partie.*

827. La prise à partie est admissible contre les arbitres forcés; en qu'il en soit autrement des arbitres volontaires. — V *sup.*,

n° 593 : cette différence tient à ce que les arbitres forcés, quoique nommés par les parties, n'en forment pas moins, pour les causes qui leur sont soumises, un véritable trib. temporaire qui remplace nécessairement le trib. de commerce, et auquel la loi a attribué une compétence exclusive; ils doivent donc être assimilés aux membres des trib. de commerce. Cass. 7 mai 1817, S. 17, 247; Prat. 5, 402; Merson, p. 52. Montgalvy, n° 208. — V. *Prise à partie.*

§ 8. — *Exécution des jugements rendus par des arbitres forcés.*

ART. 1. — *Formalités préalables à l'exécution.—Dépôt de la sentence. — Ordonnance d'exequatur.*

828. Les arbitres forcés peuvent être assimilés à de véritables juges.

Cependant, comme ils ne tiennent pas leur investiture directement du souverain, ils n'ont pas caractère suffisant pour rendre leur sentence exécutoire, et ils sont contraints, de même que les arbitres volontaires, d'avoir recours à la justice.

829. En conséquence, ils doivent déposer la minute de leur décision au greffe du trib. de comm. dans le ressort duquel ils ont procédé. C. comm. 61; C pr. 1020.

830. Peu importe qu'un autre trib. leur ait donné acte de leur nomination : l'art. 1020 ne distingue pas, et le Code de commerce n'y faisant aucune exception, il y a lieu de l'appliquer. Carré, n° 3358.

831. A défaut de trib. de comm., le dépôt est effectué au greffe du trib. de 1re inst., qui en remplit les fonctions. C. comm. 640.

832. Ces règles sont applicables, encore bien que les parties aient renoncé à l'appel, à la requête civile et au recours en cassation : l'art. 61 C. comm. ne fait pas de distinction. Cass. 28 avr. 1829, S. 29, 185; 22 août et 21 nov. 1832; Dev. 33, 65; Paris, 18 avr. 1833; Dev. 33, 226; Aix, 6 mars 1829, D. 29, 157; Montpellier, 12 janv. 1830, D. 30, 155; Paris, 18 avr. 1833, D. 33, 133. — *Contrà*, Paris, 28 mai 1810, D. A. 1, 762.

Surtout si les arbitres n'ont été nommés qu'après jugement du trib. de commerce ordonnant cette nomination. Cass. 28 avr 1829, S. 29, 185.

833. La qualité d'*amiables compositeurs*, donnée aux arbitres, n'emporte pas dérogation à cette règle : ils conservent toujours leur caractère de juges, en matière de commerce. Cass. 7 mai 1828, S. 28, 300; Lyon, 2 mai 1844, Art. 3095.; Paris, 4 déc

1828, S. 29, 76; Bourges, 28 déc. 1839, Dev. 40, 341. — *Contrà*, Riom, 26 janv. 1810; Paris, 6 mars 1811; Poitiers, 13 mars 1818, S. 18, 201; Montpellier, 25 avr. 1831, Dev. 32, 63; Cass. 4 mai 1830, D. 30, 234; Toulouse, 13 juill. 1833, D. 34, 75.

834. Quoi qu'il en soit, si par jugement passé en force de chose jugée, des associés avaient été envoyés en matière commerciale autre que de société devant des *arbitres juges* qu'ils auraient acceptés pour tels, il y aurait chose jugée sur ce point, et l'on ne pourrait décider que de tels arbitres étant seulement des arbitres, l'ordonnance d'*exequatur* a été incompétemment rendue par le président du trib. de comm. Cass. 28 av. 1829, D. 29, 228. (*Aff.* Frossard.)

835. Le dépôt de la sentence doit être fait dans les trois jours de sa date. C. pr. 1020. —V. d'ailleurs *sup.*, n° 600.

836. Toutefois ce délai n'est pas prescrit *à peine de nullité;* le dépôt peut donc avoir encore lieu après l'expiration du délai. Paris, 22 mars 1813, S. 14, 118; Grenoble, 12 juin 1831; D. 32, 54; Cass. 29 mars 1832, Dev. 32, 288; de Vatimesnil, n° 259. — V. d'ailleurs *sup.*, n° 600.

837. Le jugement arbitral est rendu exécutoire, sans aucune modification, en vertu d'une ordonnance du président du trib. de comm., lequel est tenu de la rendre pure et simple et dans le délai de trois jours du dépôt au greffe. C. comm. 61.

Pour les formalités de cette ordonnance. — V. *sup.*, n°s 610 et suiv.

838. Le président peut-il refuser l'ordonnance d'exécution, comme dans le cas d'arbitrage volontaire?

La négative résulte des termes mêmes de l'art. 61 C. comm. : le président *est tenu* d'apposer une ordonnance *pure* et *simple*. Ce n'est donc qu'une formalité qu'il doit remplir, sans s'enquérir du mérite de la décision. D'ailleurs, les arbitres forcés forment un trib. que la loi met sur la même ligne que le trib. de comm. Il ne doit donc pas dépendre du président de paralyser leurs décisions. Rennes, 25 juill. 1810, Dev. 3, 314; Merson, n° 110.

839. Le jugement est ensuite transcrit sur les registres du trib. et reste annexé aux minutes des jugements ordinaires. C. comm. 61.

ART. 2. — *Mode d'exécution. — Compétence.*

840. Les jugements des arbitres forcés s'exécutent comme ceux des arbitres volontaires. — V. *sup.*, n°s 594 et suiv.

Ils sont exécutoires de plein droit, par provision, sous la seule condition de fournir caution. Cass. 2 avr. 1817, Dev. 5, 303. — *Contrà*, Bordeaux, 28 août 1827, S. 28, 76. — V. *sup.*, n° 241

841. Mais il faut que la caution soit donnée préalablement à toutes poursuites : il ne suffirait pas de l'offrir ultérieurement et après contestation. Arg. Bordeaux, 28 août 1827.

842. La sentence arbitrale rendue par défaut est-elle susceptible de péremption pour inexécution dans les six mois ?

Pour l'affirmative on dit : Le jugement rendu par des arbitres forcés est assimilé au jugement rendu par le trib. de comm. ; or, ce dernier est susceptible de la péremption de six mois. Arg. C. pr. 156 ; C. comm. 643 ; Orléans, 21 fév. 1827, S. 28, 15 ; Bordeaux, 21 fév. 1839, Dev. 39, 306.

Mais on répond : Les parties ne peuvent ignorer la constitution du trib. arbitral, puisque si elles n'ont pas concouru elles-mêmes à la nomination des arbitres, le choix, fait d'office par le trib., a dû leur être notifié par *huissier commis*, et dès lors les raisons qui ont fait prohiber l'opposition aux sentences arbitrales rendues non contradictoirement (— V° *sup.*, n°s 526 et 798) doivent faire repousser la péremption. Le jugement arbitral est toujours réputé contradictoire comme celui rendu en matière d'*ordre*. — V. ce mot.

843. Les difficultés relatives à l'exécution de la sentence appartiennent au tribunal civil dans le ressort duquel elle a été rendue : les trib. de comm. ne pouvant statuer sur l'exécution de leurs propres jugements, ne sauraient, à plus forte raison, s'occuper de celle des jugements arbitraux. Rennes, 13 déc. 1809, P. 7, 923

§ 9. — *Honoraires des arbitres forcés.*

844. Les arbitres forcés ont-ils le droit d'exiger des honoraires ? Peuvent-ils les fixer dans leur sentence, ont-ils une action pour les réclamer ?

Les arbitres sont de véritables juges ; les parties ne peuvent se soustraire à leur juridiction pour les contestations qui leur sont déférées par la loi ; ils sont donc, en réalité, des annexes des trib. de comm., et leurs fonctions doivent être gratuites, comme celles des membres de ces trib. ; autrement, les associés commerçants se trouveraient placés hors du droit commun, et eux seuls, en France, seraient contraints de payer leurs juges. Arg. C. comm. 628, 51. Cass. 17 août 1847 (Art. 4204 J. Pr.).

Aussi la négative est-elle généralement adoptée. Cass. 17 nov. 1830, Dev. 31, 28 ; 26 avr. 1842 (Art. 2213 J. Pr.) ; Montpellier, 30 juin 1827, S. 29, 232 ; Lyon, 2 août 1831, P. 24, 91 ; Caen, 20 août 1836 (Art. 680 J. Pr.) ; Carré, n° 3531 ; Montgalvy, 2, n° 454 ; Merlin, *Rép.*, v° *Arbitrage*, n° 30 ; de Vatimesnil, n° 275. — *Contrà*, Rennes, 20 juill. 1812 ; Bordeaux, 28 août 1838 (Art. 2213 J. Pr.) ; Aix, 29 déc. 1840, D. 40. 242 ;

Paris, 3 janv. 1842 (Art. 2324 J. Pr.). — V. cependant *sup.*, n° 633.

845. Toutefois, les arbitres ont contre les parties qui les ont choisis, une action solidaire pour le remboursement de leurs avances ; ce sont des mandataires chargés d'une affaire commune. Arg. C. civ. 2002. Cass. 17 nov. 1830, Dev. 31, 281.

Ainsi jugé à l'égard d'un arbitre liquidateur. Cass. 17 janv. 1823, S. 24, 94; Duranton, 11, n° 203.

846. Cette action a été déclarée indivisible à l'égard des experts arbitres. Cass. 11 août 1813, P. 11, 623. — V. *Expert.*

Un expert teneur de livres (non commerçant) nommé arbitre, sur une contestation entre associés commerçants, a été admis à réclamer des *déboursés et des honoraires*. Paris, 8 nov. 1839, (Art. 1601 J. Pr.).

847. Un arbitre ne peut, à peine de dommages-intérêts, réserver, pour garantie de ses avances, les pièces qui lui ont été confiées par ces parties. *Même arrêt.* Montgalvy, n° 455.

SECTION IV. — *Timbre et enregistrement.*

848. Les dispositions suivantes sont communes aux deux espèces d'arbitrages.

849. *Timbre.* Le compromis doit, ainsi que tous les actes faits par les arbitres, être rédigé sur papier timbré, à peine de 20 fr. d'amende pour chaque contravention. L. 13 brum. an 7, art. 12, 17, 26, etc. ; L. 16 juin 1824, art. 10.

850. Les arbitres ne peuvent, sous la même peine, prononcer sur un acte ou registre non timbré, ou visé pour timbre. En cas d'inobservation de cette règle, ils seraient même passibles des droits de timbre. L. 13 brum. an 7, art. 24, 26.

851. *Enregistrement.* Le compromis est également assujetti à cette formalité. L. 22 frim. an 7, art. 7.

852. L'enregistrement du compromis doit avoir lieu avant la prononciation de la sentence arbitrale. *Même loi*, art. 47.

853. Toutefois, le défaut d'accomplissement de cette formalité n'annule pas la sentence, soumet seulement les arbitres au payement intégral des droits. De Vatimesnil, n° 38.

854. Le compromis qui ne contient aucune obligation de sommes ou valeurs donnant lieu à un droit proportionnel, est sujet à un droit fixe de 3 fr. L. 28 avr. 1816, art. 44, n° 2.

855. Mais la convention par laquelle des parties qui font un contrat quelconque, s'engagent, en cas de contestation, à se faire juger par un arbitre qu'elles désignent, ne doit être considérée que comme une condition du contrat, et par conséquent ne donne ouverture à aucun droit particulier.

Il n'est rien dû pour les nominations d'arbitres faites par

procès-verbal de conciliation devant un juge de paix. Décis. min. fin. 10 sep. 1823.

856. La sentence arbitrale doit être enregistrée, et faire mention de l'enregistrement des pièces qu'elle relate (L. 22 frim. an 7, art. 18). Cette mention doit contenir le montant du droit payé, la date du payement, et le nom du bureau où il a été acquitté, autrement le receveur a la faculté d'exiger le droit, si l'acte n'a pas été enregistré à son bureau, sauf restitution, si l'on justifie de l'enregistrement. *Même loi*, art. 48.

857. Toute infraction à cette règle rend les arbitres personnellement responsables des droits. L. 22 frim. an 7, art. 47; Décis. min. fin. 2 mars 1816.

858. La sentence arbitrale doit être enregistrée sur minute, et non sur expédition, alors même que les condamnations qu'elle prononce ne sont pas fondées sur des conventions enregistrées. L. 22 frim. an 7, 43, 44 et 47. Cass. 3 août 1813, S. 15, 178.

859. Cependant elle peut être déposée avant d'être enregistrée. C. pr. 1020. Cass. 3 août 1815, S. 15, 178; Lettre min. just. 28 oct. 1808.

860. Mais elle ne saurait être revêtue de l'ordonnance d'*exequatur* avant l'accomplissement de cette formalité. L. 22 frim. an 7, art. 42, 47; *même arrêt*.

861. L'enregistrement devient exigible dans les vingt jours à compter de l'acte de dépôt, qui doit lui-même être enregistré avec la sentence. L. 22 frim. an 7, art. 20.

862. Quant au montant des droits d'enregistrement des actes et jugements des arbitres, il est le même que celui des actes et jugements des tribunaux ordinaires. L. 22 frim. an 7, art. 69; L. 28 août 1816, art. 44 et 45. — *V. Jugement.*

863. L'acte de dépôt des sentences arbitrales au greffe du tribunal, et l'ordonnance d'exécution délivrée par le président, sont soumis chacun au droit fixe de 3 fr. L. 22 frim. an 7, art. 68, § 2, n°s 6 et 7.

864. L'opposition à l'ordonnance d'exécution est passible du droit fixe de 2 fr., établi pour tous les exploits en général. L. 22 frim. an 7, art. 68, § 2, n° 1.

SECTION V. — *Formules.*

FORMULE I.

Modèle de compromis sous signatures privées.

Les soussignés,

1° M. Jean Gauthier, propriétaire, demeurant à Paris, rue de Bussy, n° 5, d'une part;

2° Et M. Louis-Joseph Leblanc, négociant, demeurant à Paris, rue Louis-le-Grand, n° 14, d'autre part;

Ne voulant pas porter devant les tribunaux les difficultés qui les divisent, relativement au testament du sieur Charles Leblanc, que le sieur Louis-Joseph Leblanc soutient être nul, comme n'étant pas régulièrement daté. (*Indiquer avec détails, s'il y a lieu, la nature de la difficulté.*)

Sont convenus de ce qui suit:

Art. 1er.

Les parties, d'un commun accord, sont convenues de faire décider cette difficulté par des arbitres, et ont nommé, par ces présentes, pour leurs arbitres, M. J. , avocat à la C. roy. de Paris, y demeurant, rue , et M. F. , aussi avocat, demeurant , à l'effet de prononcer sur la contestation qui s'est élevée entre eux sur la validité du testament, par lequel M. Charles Leblanc a institué M. Jean Gauthier son légataire universel.

Art. 2.

Les arbitres nommés jugeront le différend qui divise les parties (*en premier ou en dernier ressort. — Les parties peuvent aussi convenir que les arbitres jugeront comme amiables compositeurs*).

Art. 3.

Ils seront tenus de prononcer leur sentence arbitrale dans le délai de deux mois, à compter de ce jour (*— Si l'on ne fixe pas de délai, il faut prononcer dans les trois mois*).

Fait double, à Paris, le .

(*Signatures des parties.*)

Nota. Dans l'usage les parties conviennent que le trib. arbitral se composera d'un ou de trois arbitres. — Lorsque chaque partie nomme son arbitre, il y a de graves inconvénients signalés. — *Sup.*, n° 687.

Art. 4.

En cas de discord, les arbitres sont autorisés à nommer eux-mêmes le tiers arbitre qui devra les départager. — *Ou bien*, le tiers arbitre sera nommé par le président du tribunal (1).

Nota. Il convient de ne plus employer la clause compromissoire, qui est déclarée nulle par la cour de cassation et par la plupart des cours royales — V. *sup.*, n° 148.

FORMULE II.

Ouverture du procès-verbal.

L'an mil huit cent quarante-neuf, le dix juin, heure de . par-devant nous Jean-Michel B....., avocat, demeurant à Paris, rue Montmartre, n° 15, et Louis C... , avocat, demeurant également à Paris, rue Bossuet, n° 2, réunis dans le cabinet de mondit sieur B... , sont comparus, 1° M. (*noms, demeure et qualités*), et 2° M. (*noms, demeure et qualités*);

Lesquels nous ont dit (*désigner l'objet de la contestation, la nomination des arbitres faite par les parties, et les clauses dont elles sont convenues, comme dans la formule précédente*).

(1) Sans cette clause le but des parties serait souvent manqué.

Desquels comparution, dire et réquisition, nous avons donné acte aux parties, et après avoir accepté les pouvoirs qui nous sont par elles conférés, nous nous sommes constitués en tribunal arbitral, à l'effet de juger la contestation qui nous est soumise conformément auxdits pouvoirs; et avons signé avec les parties après lecture faite

(*Signature des arbitres et des parties.*)

Nota. Souvent on se présente devant les arbitres, sans compromis antérieur : en ce cas, le procès-verbal tient lieu de compromis, et il faut avoir soin de mentionner toutes les clauses essentielles de cet acte.

FORMULE III.

Constitution du tribunal arbitral par défaut.

L'an (*an, jour et heure*), par-devant nous (*indiquer les prénoms, noms, qualités et domiciles des arbitres*), et dans le cabinet de , l'un de nous,

A comparu M. , lequel a dit que par (*jugement ou compromis*), en date du , enregistré , nous avons été nommés arbitres-juges de la contestation existante entre lui et le sieur (*noms, qualité, domicile du défendeur*);

Que, sur notre indication, il a fait sommation audit sieur , par exploit de , en date du enregistré, d'avoir à se présenter par-devant nous, à ces jour, lieu et heure, à l'effet d'assister à la constitution du tribunal arbitral qui doit juger la cause pendante entre les parties, et de faire toutes les réquisitions qu'il jugera convenables;

Et, attendu que l'heure fixée est écoulée; et que le sieur ne se présente pas, il a requis défaut, et, pour le profit, qu'il nous plaise accepter les fonctions à nous déférées, et nous constituer en tribunal arbitral. Après quoi sera fait droit, et a signé après lecture.

(*Signature du comparant.*)

Sur quoi nous soussignés, vu (*le jugement ou le compromis*);
Vu la sommation donnée au sieur
Considérant qu'il est (*indiquer l'heure écoulée*),
Considérant que toutes les pièces sont régulières,
Donnons défaut contre le sieur , non comparant ni personne our lui et pour le profit, déclarons accepter les fonctions à nous conférées, t nous constituer en tribunal arbitral pour juger conformément au (*jugement ou compromis*), et, pour faire droit, renvoyons la cause et les débats au (*indiquer jour et heure*), ordonnant qu'une nouvelle sommation sera faite au sieur , et avons signé après lecture.

(*Signature des arbitres.*)

Nota. A la suite du procès-verbal de constitution du tribunal arbitral, on mentionne le dépôt, et l'annexe des conclusions, la production des pièces, avec mention de l'enregistrement, les dires et comparutions des parties, etc. en un mot tous les actes de procédure qui ont été faits.

La sentence arbitrale se met à la fin de ce procès-verbal.

Si des procurations ou autres pièces dont l'annexe est nécessaire ne sont pas enregistrées, on peut en faire l'annexe, en mentionnant cette circonstance. — Aucune amende n'est encourue dans ce cas, sauf le droit qui est perçu lors de l'enregistrement de la sentence.

FORMULE IV.

Modèle d'un jugement arbitral.

Et du (*jour et heure*)

Nous arbitres, prénommés et qualifiés réunis dans le cabinet de M l'un de nous, avons rendu la sentence suivante :

Entre le sieur d'une part,
Et le sieur d'autre part.
La cause présente à juger au point de droit les questions suivantes : 1° 2° (*énoncer les questions de fait et de droit résultant du procès.*)
Vu (indiquer toutes les pièces, avec mention de l'enregistrement, du bureau d'enregistrement, du droit perçu et de la date), *et si les parties ont été entendues de vive voix*, après avoir entendu leurs observations (*ou plaidoiries*) respectives ; et ..
Considérant, sur la première question,
sur la seconde question,
Par ces motifs, nous arbitres susdits et soussignés, après en avoir délibéré jugeant (*en premier ou en dernier ressort*);
Disons, ordonnons, ou condamnons, etc ;
Condamnons M. aux dépens liquidés à la somme de (*ou* dépens compensés) ;
Et, sur les autres demandes, fins et conclusions des parties, les mettons respectivement hors de cause, et avons signé après lecture.

(*Signature des arbitres.*)

FORMULE V.

*Ordonnance d'*exequatur.

Nous, président du tribunal de assisté du greffier du même tribunal ;
Vu la minute du jugement arbitral ci-dessus enregistrée ;
Attendu que ledit jugement arbitral ne contient rien de contraire aux lois et à l'ordre public ;
Ordonnons que ledit jugement sera exécuté selon sa forme et teneur.
Fait à Paris, au Palais-de-Justice, le . (*jour, mois et an*) et nous avons signé avec le greffier.

(*Signature du président et du greffier.*)

FORMULE VI.

Demande en nullité d'un acte qualifié jugement arbitral.

(C. pr. 1028. — Tarif, 27. — Coût ; Orig., 2 fr.; copie, 50 c.)

L'an, etc. à la requête de M. demeurant à pour lequel (*élection de domicile et constitution d'avoué*) j'ai (*immatricule*) soussigné, donné assignation à , à comparaître, etc. (— *V.* les *Formules d'ajournement*).
Pour, attendu (*déduire les motifs.*)
Voir, donner acte au requérant de ce qu'il est opposant comme par ces présentes il s'oppose formellement à l'ordonnance d'exécution apposée par M. le président du trib. de 1re inst. de , le , en suite de l'acte qualifié jugement arbitral, rendu par MM. le par suite du compromis fait sous seing privé le entre le requérant et ledit sieur , enregistré :
En conséquence, voir, dire et ordonner que ledit acte sera déclaré nul et de nul effet, et que les parties seront remises au même et semblable état où elles étaient avant ledit acte. et, pour, en outre, procéder comme de raison à fin de dépens : à ce qu'il n'en ignore, etc.

NOTA. *La requête à fin de nomination d'un tiers arbitre, a lieu dans la forme ordinaire. — V. Requête.*

Il en est de même de la sommation faite aux arbitres de se réunir au tiers arbitre ;

Et de celle faite à la partie de produire ses mémoires dans le délai fixé. — V. Sommation.

V. *Appel*, *Cassation*, *Compétence*, *Jugement*, *Opposition*, *Requête civile*, *Prise à partie*. *Patente*, *Poids*.

ARBITRAGE *du juge*. Pouvoir attribué au juge de prononcer en certains cas, selon les seules règles de sa conscience ou de l'équité, ou d'après une simple appréciation de fait.

1. Ainsi la loi s'en réfère à la prudence et à la conscience du juge, lorsqu'il s'agit de prononcer sur une question de résidence (C. civ. 105), d'absence (117), de violence ou d'erreur (146, 180 et 1109), d'aliments (208), de sévices ou injures (231 et 306), d'acte d'héritier (776 et 779), de vice rédhibitoire (1641), de règlement de parts d'associés (1854), de lésion dans les obligations contractées par un mineur émancipé (484), de cours d'eau (645), d'interprétation de volonté (1156), de délai à accorder à un emprunteur (1900). Rolland de Villargues, *eodem verbo*, n° 2. — V. d'ailleurs *Cassation*, *Interprétation*, *Pouvoir discrétionnaire*.

ARBITRE RAPPORTEUR. On appelle ainsi des tiers devant lesquels les trib. de commerce peuvent renvoyer les parties pour examiner des comptes, pièces ou registres. — On les nomme aussi *commissaires*.

Table sommaire.

1. Les arbitres rapporteurs ne forment pas, comme les arbitres ordinaires, une juridiction spéciale choisie par les parties. Ils n'ont point mission de juger.

2. Ils doivent seulement entendre les parties, chercher à les

concilier, et, s'ils n'y peuvent parvenir, donner leur avis sur la contestation. C. pr. 429.

3. L'usage de nommer des arbitres conciliateurs, suivi autrefois à Paris, avait eu de salutaires effets. Le Code l'a conservé. Si cette espèce de tribunal de famille n'amène pas toujours une conciliation, du moins il réduit les débats à leurs véritables termes, et il en facilite la décision. Locré, 21, 638; Périn, *Rapport au corps législatif.*

4. Toutefois, cette faculté est particulière aux tribunaux de commerce. Carré, n° 1533; Pigeau, *comm.* 1, 421; Boitard, 2, 180.

5. Il ne faut pas la confondre avec la mesure amiable et extralégale que prend le tribunal civil lorsqu'il renvoie les arbitres devant des avoués ou des avocats pour se régler, s'il y a lieu. Thomine, 1, 651.

6. Le trib. de comm. peut nommer des arbitres rapporteurs dans quelques cas non prévus par l'art. 429 C. pr. : les motifs de célérité et l'espoir de conciliation qui l'ont dicté s'appliquent à toute autre affaire. Chauveau sur Carré, n° 1533 *bis.*

7. Mais il n'a pas attribution pour donner mandat à des commissaires arbitres d'entendre des témoins. Toulouse, 16 juill. 1827, P. 21, 625. — V. *Enquête.*

8. *Nomination.* Les arbitres sont nommés d'office par le trib. à moins que les parties n'en conviennent à l'audience. C. pr. 429.

9. Les parties n'ont point, comme dans le cas d'expertise, un délai de trois jours pour faire leur choix. — V. *Tribunal de commerce*, n° 100.

La nomination se fait à l'audience. C. pr. 429.

10. Cependant les parties peuvent, après l'audience, choisir d'autres conciliateurs que ceux désignés par le juge. Mais ce choix doit être sanctionné par le tribunal. Thomine, 653; A. Dalloz, v° *Expertise*, n° 323.

11. On doit désigner un ou trois arbitres rapporteurs. C. pr. 429.

La fixation de ce nombre est laissée à l'arbitraire du tribunal. Rennes, 17 août 1812, P. 10, 657. Locré, *Esprit du C. de Pr.* 2, 165.

12. Ces arbitres ne peuvent être en nombre pair : il ne s'agit pas de jugement à rendre, mais d'avis à donner; il ne doit donc pas y avoir de partage entre eux. Thomine, 1, 652.

13. Les arbitres sont, en général, dispensés de prêter serment. Thomine, n° 474; Carré, n° 1536.

14. Mais en sont-ils tenus lorsque leur mission renferme implicitement des opérations d'*expertise?* — V. ce mot.

15. *Formes.* Si l'arbitre rapporteur ne peut concilier les parties, il donne son avis dans un rapport qu'il dépose au greffe du tribunal. C. pr. 429, 431.

16. On suit, pour ce rapport, les règles tracées pour les expertises devant les tribunaux ordinaires en tant qu'elles sont conciliables avec l'organisation particulière aux tribunaux de commerce. Pigeau, *comm.* 1, 723; Carré, n° 1535.

17. Les parties peuvent demander acte au tribunal de leur déclaration de dispenser les arbitres de certaines formalités longues ou dispendieuses. Demiau, n° 110.

18. Le rapport n'est pas nul, quoique la minorité ait refusé de le signer. Arg. C. pr. 1016. Bruxelles, 22 déc. 1825; J. Brux., 1826, 81.

19. La partie la plus diligente fait sommation de comparaître. Tarif, 29. Chauveau, Tarif, 1, 506, n° 59.

20. Elle fait signifier le rapport à la partie adverse, à moins que celle-ci ne consente à en prendre communication par la voie du greffe. Carré, n° 1539.

Dans l'usage à Paris le rapport n'est pas signifié; il est déposé sous enveloppe cachetée, et ouvert à l'audience en présence de l'autre partie ou elle dûment assignée : le trib. renvoie à un jour prochain, pendant lequel temps les parties peuvent prendre communication du rapport.

21. Si la partie non poursuivante n'a pas été mise en position de prendre connaissance et de discuter les conclusions du rapport devant le tribunal, il y a nullité du jugement. Nîmes, 3 janv. 1820, P. 15, 668.

22. La nullité, tirée de ce que l'arbitre a fait son rapport verbalement à l'audience, au lieu de le déposer au greffe du trib., n'est pas proposable pour la première fois devant la C. de cass. : cette irrégularité n'est point d'ordre public. Cass. 7 mai 1833, P. 25, 443.

23. Mais les arbitres ne peuvent concourir à la délibération du tribunal; il y a nullité par cela seul qu'ils ont été appelés pour être présents au délibéré. Arg. Rennes, 8 sept. 1815, P. 13, 66.

24. Dans aucun cas, ce rapport ne lie le trib. qui doit y avoir tel égard que de raison. Arg. C. pr. 323.

C'est un simple avis, semblable à celui d'un expert. Le Code ne donne la qualification d'*arbitre* au tiers rapporteur que pour le distinguer des hommes de l'art, chargés d'une visite ou estimation, qu'il désigne sous le nom d'expert. Mais leurs attributions sont les mêmes et n'ont aucune analogie avec celles des arbitres juges. — V. *Arbitrage.*

25. Cet avis doit consister en une opinion affirmative ou négative sur les points soumis aux arbitres : une simple opinion hypothétique ne suffit pas. Bruxelles, 22 mai 1827, J. Brux. 1827, 86.

26. Si les arbitres ont été nommés pour le règlement d'un compte, ils doivent relater les débats qui ont eu lieu entre les par-

ties en ce compte, afin que le tribunal soit suffisamment éclairé. Rennes, 10 déc. 1813, P. 11, 827.

27. *Récusation*. Elle ne peut être proposée que dans les trois jours de la nomination des arbitres. C. pr. 430. — V. *Expertise*, *Récusation*.

28. Ce délai court du jour même du jugement qui nomme les arbitres s'il est contradictoire; s'il est par défaut, le délai ne court qu'un jour après la signification du jugement (C. pr. 435), et s'il y a opposition, du jour du débouté d'opposition. Thomine, 1, n° 474.

29. La récusation n'a lieu que dans le cas de nomination d'office. Dès que l'une des parties consent à la nomination de l'arbitre présenté par l'adversaire, elle se rend non recevable à le récuser.

30. La récusation a lieu dans la même forme que pour les experts. — Toutefois elle est signifiée par exploit à domicile.

31. Pour les causes et les effets de la récusation, — V. *Expertise*.

32. *Honoraires*. Les arbitres rapporteurs ont droit à des honoraires : ce sont de véritables experts nommés par le juge. Montpellier, 24 août 1821, P. 16, 875; Bordeaux, 14 janv. 1826, P. 20, 52; Souquet, *Dictionnaire des temps légaux*, v° *Honoraires*, tableau 248, colonne 1 et 4; Chauveau, *Tarif*, 506, n° 62. — *Contrà*, Thomine, 1, 652.

Dans l'usage ces honoraires ne leur sont jamais refusés.

33. L'action des arbitres est de la compétence du trib. de commerce qui les a nommés. Arg. Lyon, 30 août 1828, P. 22, 266.

34. Jugé que la condamnation au payement des frais et honoraires du rapport ne peut être prononcée par corps. Paris, 12 juill. 1826, D. 27, 130.

35. L'arbitre n'a pas le droit de retenir les pièces sous prétexte qu'il lui est dû des honoraires. Paris, 8 nov. 1839, P. 39, 2, 429; Souquet, *ib.*, tableau 247, 5e col, n° 19. — *Contrà*, Bordeaux, 22 déc. 1836, P. 27, 1699.

36. *Enregistrement*. Les rapports des arbitres ne sont sujets à l'enregistrement que quand on veut en faire usage en justice. Inst. gén., 4 juill. 1809.

Formules.

FORMULE I.

Sommation de comparaître devant un arbitre rapporteur.

(C. pr. 429. — Tarif, 29. — Coût, : 2 fr. orig., 50 c. copie).

L'an le , à la requête de M. demeurant à ai (*immatricule de l'huissier*), soussigné, **fait**

sommation à M. demeurant à en son domicile où étant et parlant à , de comparaître le heure de défaut à , en la demeure de M. demeurant à arbitre rapporteur nommé par jugement du tribunal de commerce de , en date du enregistré, pour y répondre et procéder sur la contestation existant entre les parties ; en conséquence fournir audit arbitre tous registres, papiers et documents nécessaires pour donner son avis sur ladite contestation.

Lui déclarant que faute par lui de comparaître auxdits jour, lieu et heure, il sera contre lui donné défaut et procédé tant en absence que présence.

A ce qu'il n'en ignore, je lui ai, audit domicile, en parlant comme dessus, laissé copie du présent dont le coût est de

(*Signature de l'huissier.*)

FORMULE II.

Rapport de l'arbitre.

A MM. les Président et juges du tribunal de commerce.

Messieurs,

Par jugement de votre tribunal en date du vous m'avez renvoyé l'examen de la contestation existante entre M. et M.

Exposer le fait, les dires et prétentions de chaque partie. — Si l'on a entendu des témoins, transmettre fidèlement le résultat sommaire de l'enquête ou des vérifications faites, poser les questions de droit qui paraissent ressortir du débat (— V. *Jugement* à la formule des qualités.).

Si l'une des parties ne s'est pas volontairement présentée, mentionner la sommation par laquelle elle a été mise en demeure de comparaître.

Dans ces circonstances, attendu qu'il résulte

Je suis d'avis qu'il y a lieu d'adjuger à M. ses conclusions.

Paris, le

(*Signature de l'arbitre rapporteur.*)

Nota. Ce rapport, écrit sur papier timbré, est remis cacheté au greffe du tribunal avec mention sur l'enveloppe des noms des parties.

— V. *Arbitrage*, *Expertise*, *Jugement.*

ARBRE. — V. *Action possessoire*, *Juge de Paix.*

ARCHITECTE.

1. L'action en payement de ses honoraires se prescrit par trente ans. Troplong, *Prescription*, n° 954.

2. L'architecte a un privilége sur l'immeuble qui a été édifié, reconstruit ou réparé, s'il a rempli certaines formalités. C. civ. 2103-4°.

3. Il est responsable, soit à raison des plans et devis qu'il a donnés lorsque des vices de construction en sont la conséquence ; soit à raison des travaux eux-mêmes dont il a eu la direction. C. civ. 1792.

4. Cette responsabilité dure dix ans. *Ibid.* — V. d'ailleurs Frémy-Ligneville, *Code des architectes.*

— V. *Expert*, *Arbitre rapporteur.*

ARE. Unité des mesures de superficie agraire. — V. *Poids et Mesures.*

ARGENT. Se dit de toute espèce de monnaie d'or, d'argent, de cuivre, etc. — V. *Appel*, n° 67, *Faillite*, *Monnaie*, *Offres*, *Saisies.*

ARGENTERIE. — V. *Garantie*, *Matière d'or*, *Saisie-exécution.*

ARMATEUR. — V. *Navire.*

ARMES. — V. *Inventaire*, *Sabre d'honneur*, *Saisie.*

ARPENTAGE.

1. L'action à fin d'*arpentage* ou de *délimitation* ne peut avoir lieu que dans le cas d'anticipation alléguée; à la différence de l'action en bornage qui peut être intentée sans qu'il y ait eu d'anticipation. — V. *Bornage* et le Traité de M. Millet.

2. *Enregistrement.* Le procès-verbal d'arpentage est passible du droit fixe de 2 fr. L. 28 avr. 1816, art. 43, n° 16.

3. Il n'est dû qu'un seul droit, quel que soit le nombre de jours employés à la rédaction. Déc. min. fin. 24 sept. 1808.

4. Peu importe que le procès-verbal soit signé par plusieurs propriétaires riverains qui déclarent acquiescer à l'opération. Trib. Laon, 11 déc 1834; Rolland de Villargues, V° *Arpentage*, n° 19.

ARRÉRAGES. — V. *Appel*, *Intérêts*, *Ordre*, *Rente*

ARRESTATION. — V. *Contrainte par corps.*

ARRÊT. Se dit des jugements rendus par la cour de cassation, la cour des comptes et les cours royales. — V. *Appel*, *Cassation*, *Cour*, *Jugement.*

ARRÊT *de défenses.* — V. *Appel*, n°s 517 et suiv.

ARRÊT *de deniers.* — V. *Saisie-arrêt.*

ARRÊT *de navire.* — V. *Navire*

ARRÊT *de réglement.* — V. *Organisation judiciaire.*

ARRÊTÉ *de Compte.* — V. *Compte.*

ARRONDISSEMENT. — V. *Compétence*, *Département*, *Ressort.*

ARTICLE (*droit d'*). — V. *État de frais.*

ARTICULATION *de faits.* — V. *Enquête.*

ARTISAN. — V. *Acte de commerce*, n°s 72, 83, 128.

ASILE. Le droit d'asile n'existe plus aujourd'hui. — V. Toutefois *Contrainte par corps*, *Domicile*, *Ministère public*.

ASPIRANT. — V. *Clerc*, *Notaire*, *Stage*.

ASSEMBLÉE *de créanciers.* — V. *Faillite.*

ASSEMBLÉE *de famille, de parents.* — V. *Conseil de famille.*

ASSEMBLÉE *générale.* — V. *Audience solennelle*, *Cassation*, *Cour*, *Tribunal de première instance*, nos 9 et suiv., 19.
— V. aussi *Avocat*, *Avoué*, *Huissier*, *Notaire*.

ASSESSEURS. — V. *Juge de Paix*, *Organisation judiciaire*, *Suppléant.*

ASSIGNATION. Acte par lequel un huissier notifie une demande au défendeur, avec sommation de comparaître, dans un certain délai, devant le juge compétent. — Se dit aussi de la sommation faite à un témoin de venir déposer en justice.

Table sommaire.

1. Nul ne doit être condamné s'il n'a pu se défendre ; d'où la nécessité d'un avertissement préalable, donné au défendeur par le demandeur.

2. A Rome, dans l'origine, rien de plus simple que l'assignation, *in jus vocatio*. Le demandeur avait le droit, lorsqu'il rencontrait son adversaire, de le sommer de comparaître devant le préteur, *ambula in jus;* en cas de résistance, le défendeur pouvait y être contraint par la force, *obtorto collo.*

3. En Angleterre, la contrainte par corps est accordée contre tout débiteur ; — à moins qu'il ne donne caution ou ne justifie de sa solvabilité.

4. Les édits des préteurs et les interprétations des prudents distinguèrent plusieurs classes de personnes.

Il n'était pas permis d'appeler en jugement les magistrats supérieurs, durant l'exercice de leurs charges, les consuls, les préfets, les préteurs, les proconsuls, et tous ceux qui avaient le droit de donner des ordres d'arrestations. L. 2, *D. de in jus voc.* (Toutefois les édiles et les questeurs pouvaient être ajournés.

Aulu-Gelle, liv. 13, chap. 13); les pontifes, durant les sacrifices le juge siégeant sur son tribunal; les plaideurs devant le préteur· ceux qui suivaient un convoi funèbre, ou qui voyageaient aux frais de l'État; enfin les époux qui célébraient leurs noces. L. 2 et 3, *ib.*

Il était défendu d'ajourner, sans la permission des préteurs, les ascendants du demandeur, les patrons et les enfants ou parents des patrons. L. 4, §§ 1 et 2, *ib.*

Pouvaient être ajournées, mais sans violence, les mères de famille, c'est-à-dire toutes les femmes de condition honnête, mariées ou non mariées, ingénues ou affranchies. L. 46, *de verb. signif.*

On ne pouvait arracher un citoyen de son foyer et de l'autel de ses dieux domestiques pour le traîner au tribunal (L. 21, D. *de in jus vocat.*). Mais si le défendeur ouvrait sa porte ou se faisait voir au dehors, on pouvait lui crier : *In jus te voco.* L. 19, *ib.*

5. Sous Justinien, tout demandeur devait rédiger ou faire rédiger ses prétentions, les faire notifier au défendeur, avec sommation de comparaître en jugement. Les officiers chargés de cette notification s'appelaient *executores.* Le défendeur signait le libelle, en faisant mention du jour où il lui était remis. Un délai de vingt jours lui était accordé pour préparer ses moyens de défense, ou tenter des moyens de transaction. *Novell.* 112, *cap.* 2; 53, *cap.* 3.

6. En France, l'assignation fut successivement appelée *mannition*, *bannition*, *semonce.* Elle se faisait de vive voix, en présence de deux témoins ou recors. Boncenne, 2, 75.

7. En Normandie, la clameur de *haro* obligeait le *clamé* de suivre le *clamant*, et de comparaître de suite devant le juge

8. Plus tard, les assignations cessèrent d'être verbales. L'ordonnance de 1539 porte, art. 22 : « Que de toutes commissions et ajournements, seront tenus les sergents de laisser copie aux ajournés ou à leurs gens et serviteurs, ou de les attacher à la porte de leurs domiciles, et en faire mention par exploit. »

9. L'*assignation* se dit en général de l'acte introductif de la demande devant un trib. quelconque; — et spécialement de la demande soumise soit au trib. de commerce, soit au président du trib. civil en référé, soit à la *cour de cassation.* — V. ce mot, *Référé*, *Tribunal de commerce.*

10. L'assignation, quelle qu'elle soit, est soumise, quant à la forme, aux règles générales des *exploits* (— V. ce mot); elle est en outre soumise, suivant son espèce, à des formes spéciales. — V. *Ajournement*, *Appel*, *Cassation*, *Citation*, *Référé*, *Tribunal de commerce.*

11. Les effets de l'assignation, considérée comme acte introductif d'instance, sont en général les mêmes que ceux de l'*ajournement.* — V. ce mot, Sect. IV.

1. Envisagée comme sommation faite, soit à un témoin de venir déposer en justice sur un fait dont il a connaissance, soit à la partie que ce témoignage intéresse, à l'effet d'être présente à la déposition, l'assignation est soumise à des règles spéciales, et produit des effets particuliers. — V. *Enquête*.

ASSISTANCE (le droit d') est dû pour le prononcé du jugement. Rennes, 6 janv. 1844. Art. 2957.

ASSISTANCE *judiciaire*. Institution ayant pour objet de faciliter à ceux qui n'ont pas des ressources suffisantes, les moyens de faire valoir leurs droits en justice. — Sur l'origine de cette institution, — V. Art. 4226 et 4729 J. Pr. — Et d'ailleurs *Indigent*.

Table sommaire.

1. L'admission à l'assistance judiciaire devant les trib. civils, les trib. de commerce et de paix est prononcée par un bureau établi au chef-lieu judiciaire de chaque arrondissement.

2. Ce bureau est composé : 1° du directeur de l'enregistrement, ou d'un agent de cette administration déléguée par lui; 2° d'un délégué du préfet; 3° de trois membres pris parmi les anciens magistrats, les avocats ou anciens avocats, les avoués ou anciens avoués. les notaires ou anciens notaires. Ces trois membres sont nommés par le trib. civil. L. 22 janv. 1851, art. 2 (4808).

3. Les magistrats du ministère public, comme membres du trib. civil, ont le droit de prendre part au vote. Req. 29 juill. 1851 (4938); Dorigny, 33.

4. Les juges suppléants ne sont admis à ce vote qu'avec voix consultative. Cass. 27 mars 1854, D. 55, 1, 667. — A moins qu'ils ne soient appelés à voter en remplacement de juges absents ou empêchés. Dorigny, p. 34.

5. Dans les arrondissements où il y a au moins quinze avocats inscrits au tableau, un des trois membres est nommé par le conseil de discipline de l'ordre des avocats, un autre par la chambre des avoués; enfin, le troisième par le tribunal. Art. 2.

6. Les magistrats en exercice ne peuvent faire partie du bureau;—l'exclusion ne s'étend textuellement ni aux suppléants désignés en qualité d'avocats, notaires ou avoués, — ni au suppléant du juge de paix. — Cependant certaines convenances l'exigent. Dorigny (4813, § 1).

7. Le bureau établi près d'une cour d'appel se compose de sept membres, savoir de deux délégués (V. *Sup.*, n° 2), et de cinq autres membres choisis de la manière suivante : deux par la cour en assemblée générale, parmi les citoyens des qualités énoncées ci-dessus n° 2, deux par le conseil de discipline de l'ordre des avocats, et un par la chambre de discipline des avoués à la cour. — Art. 3.

8. Lorsque le nombre des affaires l'exige, le bureau peut, en

vertu d'une décision du ministre de la justice, prise sur l'avis du trib. ou de la Cour, avoir plusieurs sections, composées chacune comme il est dit ci-dessus. Art. 4.

9. Près de la C. de cassation, il y a un bureau (unique) composé de sept membres, parmi lesquels deux délégués du ministre des finances; trois autres sont choisis par la Cour en assemblée générale parmi les anciens membres de la Cour, les avocats et les anciens avocats à la Cour de cassation, les professeurs et les anciens professeurs en droit; les deux derniers membres sont nommés par le conseil de discipline de l'ordre des avocats à la Cour de cassation. Art. 5.

10. Près du conseil d'Etat, il y a également un bureau (unique), composé de sept membres, savoir : deux délégués du ministre des finances; trois membres choisis par le conseil d'Etat en assemblée générale, parmi les anciens conseillers d'Etat, les anciens maîtres des requêtes, les anciens préfets, les avocats et les anciens avocats au conseil d'Etat; enfin, deux membres nommés par le conseil de discipline de l'ordre des avocats au conseil d'Etat. Art. 5.

11. L'assistance ne s'étend pas : — aux matières de simple police, à cause de leur peu d'importance; — à celles qui sont soumises au conseil de *prud'hommes* : elles sont l'objet d'une loi spéciale, celle du 7 août 1850 (— V. ce mot); — à celles qui appartiennent aux conseils de préfecture : on y procède sans frais.

12. Elle ne peut être réclamée devant les trib. de répression par la *partie civile;* mais la partie lésée, qui n'a pu obtenir réparation devant la justice criminelle, peut, après la condamnation de l'auteur du crime ou du délit, intenter une action devant la juridiction civile, et, si elle est indigente, obtenir l'assistance à raison de cette action *Rapport.*

13. Chaque bureau ou chaque section nomme son président. — Art. 6.

14 Les fonctions de secrétaire sont remplies par le greffier de la Cour ou du tribunal près duquel ce bureau est établi, ou par un de ses commis assermentés; et pour le bureau établi près du conseil d'Etat, par le secrétaire général de ce conseil, ou par un secrétaire de comité ou de section déléguée par lui. *Ib.* — Le secrétaire est chargé de la conservation des pièces remises au bureau (4813, § 2).

15. Les membres du bureau d'assistance ne sont soumis à aucun serment.

16. Les membres autres que les délégués de l'administration sont soumis au renouvellement, au commencement de chaque année judiciaire, et dans le mois qui suit la rentrée, les membres sortants peuvent être réélus. Art. 7.

17. Les délégués de l'administration peuvent être changés quand l'autorité qui les a désignés le juge convenable. Dorigny, p. 43.

18.L'assistance peut être réclamée par le demandeur ou par le défendeur. *Rapport*. Dorigny, n° 53.

19. — Par le failli pour les actions qu'il est en droit d'intenter personnellement; son état de failite ne le dispense pas de la production des pièces ci-dessous. — V. *inf*. n° 25.

20. — Par la femme étrangère qui demande sa séparation de corps, lorsqu'il y a toute probabilité que les trib. français se déclareront compétents. Bureau C. Paris, 18 déc. 1855 (6078).

21. L'étranger admis au bénéfice de l'assistance judiciaire doit néanmoins la caution *judicatum solvi*. — Seine, 18 oct. 1856.

22. L'assistance ne peut être réclamée que par les particuliers, et non par les communes ou les établissements de bienfaisance. Arg. Art. 10.

23.Un indigent peut obtenir l'assistance judiciaire pour poursuivre la rectification des actes de l'état civil qui l'intéressent, bien que cette rectification puisse également avoir lieu gratuitement sur l'action du ministère public. Dans le 2e cas le Trésor n'a aucun recours contre le justiciable. Bureau C. Paris, 8 août 1854 (5714).

24.La demande d'assistance n'interrompt pas la prescription et ne couvre pas les déchéances prononcées par la loi. — Ainsi l'action en désaveu de paternité n'est plus recevable après l'expiration du délai, bien que le désavouant se soit pourvu dans l'intervalle devant le bureau d'assistance. Tours, 28 août 1854 (5815).

25. Le réclamant doit joindre à sa demande deux pièces : — 1° un extrait du rôle de ses contributions *ou* un certificat du percepteur de son domicile constatant qu'il n'est pas imposé; — 2° une déclaration attestant qu'il est, à raison de son indigence, dans l'impossibilité d'exercer ses droits en justice et contenant l'énumération détaillée de ses moyens d'existence, quels qu'ils soient. Le réclamant affirme la sincérité de sa déclaration devant le maire de la commune de son domicile. Le maire lui en donne acte au bas de la déclaration. Art. 10. — Il est bon que le maire fasse connaître au réclamant les pénalités établies par l'art. 16.

26. Ces pièces sont exemptées de timbre et d'enregistrement.

27.Le réclamant adresse sa demande au procureur imp. du trib. de son domicile. Ce magistrat en fait la remise au bureau établi près de ce trib. Art. 8.

28 .Si l'indigent ne peut ou ne veut se transporter au chef-

lieu, il confie sa demande et ses pièces au maire de sa commune qui les envoie au parquet avec lequel il jouit de la franchise du port des lettres *Rapport*.

29. Si le tribunal n'est pas compétent pour statuer sur le litige, le bureau se borne à recueillir des renseignements, tant sur l'indigence que sur le fond de l'affaire. Il peut entendre les parties. Si elles ne se sont pas accordées, il transmet, par l'intermédiaire du proc. impér. la demande, le résultat de ses informations et les pièces, au bureau établi près de la juridiction compétente. Art. 8.

30 Le bureau établi près du trib. qui doit connaître du procès est seul compétent pour statuer sur l'admission définitive.

31 .Si la juridiction devant la quelle l'assistance a été accordée se déclare incompétente et que par suite de cette décision, l'affaire soit portée devant une autre juridiction de même nature et de même ordre, le bénéfice de l'assistance subsiste devant cette dernière juridiction. Art. 9.

32. Celui qui a été admis à l'assistance judiciaire devant une première juridiction continue à en jouir sur l'appel interjeté contre lui dans le cas même où il se rendrait incidemment appelant. Il continue pareillement à en jouir sur le pourvoi en cassation formé contre lui. Art. 9.

33. L'assisté qui émet un appel principal ou qui forme un pourvoi en cassation, ne peut, sur cet appel, ou sur ce pourvoi, jouir de l'assistance, qu'autant qu'il y est admis par une décision nouvelle. La demande est adressée : — au procureur imp. s'il s'agit d'un appel à porter devant le trib. civil; — au procureur général s'il s'agit d'un appel à porter devant la Cour; — au procureur général près la Cour de cassation, s'il s'agit d'un pourvoi. — Le magistrat auquel la demande est adressée en fait la remise au bureau compétent. Art. 9.

34 .L'individu domicilié dans une ville siége d'une Cour, qui demande l'assistance pour appeler d'un jugement devant une autre Cour, doit s'adresser au bureau établi près le trib. de son domicile pour l'accomplissement préalable des formalités. Bureau, Paris, 27 mars 1855 (5911).

35. Le bureau se réunit, soit chez l'un des membres, soit dans une salle de la mairie, ou du palais de justice. — Les séances ne sont pas publiques. Dorigny, *ib*.

36. Le bureau ne peut délibérer qu'autant que la moitié plus un de ses membres sont présents, non compris le secrétaire qui n'a pas voix délibérative. Les décisions sont prises à la majorité; en cas de partage, la voix du président est prépondérante, Art. 6.

37. Le bureau prend les informations pour s'éclairer sur l'indigence du demandeur, si l'instruction déjà faite par le bureau

du demandeur ne lui fournit pas les documents suffisants. Il donne avis à l'adversaire qu'il peut se présenter soit pour contester l'indigence, soit pour fournir des explications sur le fond. Art. 11.

38. L'indigence judiciaire est l'impossibilité de faire valoir son droit devant les tribunaux : et elle est *relative :* c'est en comparant les moyens pécuniaires de la personne qui réclame l'assistance avec les frais présumés du litige, que le bureau résoudra cette question d'appréciation. *Rapport.*

39. Si l'adversaire comparaît, le bureau emploie ses bons offices pour opérer un arrangement amiable. Art. 11. — Cette intervention est purement officieuse. On ne dresse point de procès-verbal de non-conciliation. Si les parties s'accordent, le bureau rédige une transaction ou les invite à recourir à un notaire. — Cette tentative de conciliation ne dispense pas du préliminaire de conciliation dans les affaires où il est exigé. Dorigny, p. 58.

40. La décision du bureau contient l'exposé *sommaire* des faits et des moyens, et la déclaration que l'assistance est accordée ou qu'elle est refusée, sans expression de motifs ni dans l'un ni dans l'autre cas. Art. 12. — L'*exposé,* semblable à celui que ferait un rapporteur, conserve les traces des notions de fait et de droit que le bureau a recueillies, il sert à éclairer le conseil de l'assisté, ou à dissiper des illusions funestes.

41. La décision du bureau n'est susceptible d'aucun recours. — Néanmoins, le procureur général, après avoir pris communication de la décision d'un bureau établi près d'un trib. civil et des pièces à l'appui, peut, sans retard de l'instruction ni du jugement, déférer cette décision au bureau établi près la C. d'appel. Art. 12.

42. Le procureur général près la C. de cassation, et le procureur général près la C. d'appel, peuvent se faire envoyer les décisions des bureaux d'assistance qui ont été rendues dans une affaire sur laquelle le bureau d'assistance établi près de l'une ou de l'autre de ces Cours est appelé à statuer, si ce dernier bureau en fait la demande. — Du reste, les décisions ne peuvent être communiquées qu'au procureur imp., au réclamant et à ses conseils, le tout sans déplacement. Art. 12.

43. Elles ne peuvent être produites ni discutées en justice, si ce n'est devant la police correctionnelle, dans le cas prévu par l'art. 26, *ib.* — Si la décision contient des observations de fait ou de droit qui soient utiles à l'assisté, son conseil les présentera comme si elles émanaient de lui-même. *Rapport.*

44 Dans les trois jours de l'admission, le président du bureau envoie, par l'intermédiaire du procureur imp., au président du trib., ou au juge de paix, un extrait de la décision, portant

seulement que l'assistance est accordée; il y joint les pièces de l'affaire. Art. 13. — S'il s'agit de saisir une Cour d'appel, la transmission a lieu par l'intermédiaire du procureur général. Dorigny (4813, § 3).

45. Si la cause est portée devant une Cour ou un trib. civil, le président invite le bâtonnier de l'ordre des avocats, le président de la ch. des avoués et le syndic des huissiers (et non pas la chambre) à désigner l'avocat, l'avoué et l'huissier qui prêteront leur ministère à l'assisté. S'il n'existe pas de bâtonnier, ou s'il n'y a pas de chambre des avoués, la désignation est faite par le président du trib. Art. 13.

46. Si la cause est portée devant un trib. de commerce ou devant un juge de paix, le président du trib. ou le juge de paix se borne à inviter le syndic des huissiers à désigner un huissier. Dans le même délai de trois jours, le secrétaire du bureau envoie un extrait de la décision au receveur de l'enregistrement. Art. 13. Celui qui n'obtempère pas à cette invitation encourt des peines disciplinaires. Dorigny, p. 65.

47. Dès que l'assistance est accordée, la chambre des avoués ne peut se refuser de nommer un avoué d'office au plaideur indigent, bien que ses prétentions ne lui paraissent pas fondées. Dorigny, p. 65.

48. Dans l'usage, le bâtonnier, le président dela chambre des avoués, et le syndic, établissent une espèce de roulement entre leurs confrères.

49. L'assisté est dispensé provisoirement du payement des sommes dues — 1° au Trésor pour droits de timbre, d'enregistrement et de greffe, ainsi que de toute consignation d'amende. Art. 14. — Il n'a pas besoin de joindre à son pourvoi en cassation des pièces régulières établissant son indigence. Cass. 6 juill. 1853 (5599); — 2° aux greffiers, aux officiers ministériels et aux avocats, pour droits, émoluments et honoraires. Art. 14. — Le § du projet qui, en cas de transaction ou de désistement, rendait tous les frais exigibles, a été supprimé.

50. Les actes de la procédure faite à la requête de l'assisté sont visés pour timbre et enregistrés en débet. Le visa pour timbre est donné sur l'original au moment de son enregistrement. Les actes et titres produits par l'assisté pour justifier de ses droits et qualités, sont pareillement visés pour timbre et enregistrés en débet. Art. 14. — Spécialement le pouvoi donné par l'assisté pour se faire représenter en justice. Régie, 18 juillet 1853.

51. Si ces actes et titres sont du nombre de ceux dont les lois ordonnent l'enregistrement dans un délai déterminé, les droits d'enregistrement deviennent exigibles immédiatement après le jugement définitif; il en est de même des sommes dues pour

contravention aux lois sur le timbre. Si ces actes et titres ne sont pas du nombre de ceux dont les lois ordonnent l'enregistrement dans un délai déterminé, les droits d'enregistrement de ces actes et titres sont assimilés à ceux des actes de procédure. Art. 14.

Le visa pour timbre et l'enregistrement en débet doivent mentionner la date de la décision qui admet au bénéfice de l'assistance; ils n'ont d'effet quant aux actes et titres produits par l'assisté que pour le procès dans lequel la production a eu lieu. Art. 14.

52. Les frais de transport des juges, des officiers ministériels et des experts, les honoraires de ces derniers et les taxes des témoins dont l'audition a été autorisée par le trib. ou le juge-commissaire sont avancés par le Trésor. *Ib.*

53. Les dispositions de la loi du 7 août 1850 (— V. *Prud'homme*), sont applicables à toutes les causes de la compétence des conseils de prud'hommes et dont les juges de paix sont saisis dans les lieux où ces conseils ne sont pas établis. — A toutes les contestations énoncées dans les n°s 3 et 4 de l'art. 5 de la loi du 25 mai 1838. — Art. 27.

54. Les exploits signifiés à la requête de l'assisté sont inscrits au répertoire à leur date, comme les autres exploits.

55. Le minstère public est entendu dans toutes les affaires dans lesquelles l'une des parties a été admise au bénéfice de l'assistance. Art. 15.

56. Les notaires, greffiers et tous autres dépositaires publics ne sont tenus à la délivrance gratuite des actes et expéditions réclamés par l'assisté que sur une ordonnance du président, Art. 16. — c'est-à-dire du juge de paix, du président du trib. ou de la Cour, selon que l'affaire est de la compétence du trib. de paix, du trib. civil ou de la Cour. — S'il s'agit d'affaires commerciales on s'adresse au président du trib. civil dans le ressort duquel se trouve l'officier public. Arg. C. pr. 553. Dorigny, p. 73.

57. L'assistance comprend les frais et émoluments jusques et y compris la signification à partie du jugement, c'est-à-dire jusqu'au moment où la décision est devenue définitive. Castres, 7 déc. 1857 (6668). Bureau C. Paris, 5 juill. 1853 (5457).

58. Comprend-elle les frais de mise à exécution du jugement? Pour la négative on dit : — A la place d'un droit incertain et éventuel, l'assisté se trouve alors armé d'un titre exécutoire; il peut compter sur les avances de l'officier ministériel ou sur celles du crédit particulier. Castres. Bureau de Paris, 30 nov. 1852 (5286). Décis. min. 11 oct. et 23 nov. 1855.

59. Jugé que la femme qui a obtenu sa séparation de biens ne peut être poursuivie en payement des frais et honoraires de

l'acte liquidatif par le notaire liquidateur. Rambouillet, 11 mai 1860 (7222).

60. Les art. 872 et 880 veulent qu'un extrait des jugements portant séparation de biens ou de corps soit inséré aux tableaux placés dans l'auditoire du trib. de 1re inst. et de commerce et dans les chambres d'avoués et de notaires. Mais aucune disposition n'exige l'insertion dans les journaux. L'art. 92 du tarif l'autorise implicitement. — On peut se dispenser de remplir cette formalité lorsque l'état d'indigence où se trouvent les parties doit la faire considérer comme peu utile. Dorigny (4964).

61. En cas de condamnation aux dépens prononcée contre l'adversaire de l'assisté, la taxe comprend tous les droits, frais de toute nature, honoraires et émoluments auxquels l'assisté aurait été tenu, s'il n'y avait pas eu assistance judiciaire. Art. 17. — Dans le cas où l'adversaire obtient gain de cause, ses droits contre l'assisté, relativement aux dépens, sont ce qu'ils auraient été, si celui-ci n'avait pas été admis au bénéfice de l'assistance. *Rapport*.

62. Lorsque l'adversaire de l'assisté a été condamné aux dépens, les frais et émoluments doivent être taxés d'après le tarif civil. Orléans, 6 mars 1860 (7218). — Spécialement les honoraires des experts. *Même arrêt*.

63. Lorsque l'assisté gagne son procès, ce n'est pas à l'adversaire condamné aux dépens que les officiers ministériels doivent s'adresser pour obtenir le remboursement des émoluments auxquels ils ont droit, mais à l'administration de l'enregistrement.

64. La condamnation est prononcée et l'exécutoire est délivré au nom de la régie qui en poursuit le recouvrement comme en matière d'enregistrement; il est délivré un exécutoire séparé au nom de la régie pour les droits qui, n'étant pas compris dans l'exécutoire délivré contre l'adversaire restent dus par l'assisté au Trésor. — La régie fait immédiatement aux divers ayants-droit la distribution des sommes recouvrées. Art. 18.

65. Lorsque l'adversaire de l'assisté a été condamné par défaut, le receveur doit, tout en faisant les diligences nécessaires pour parvenir au recouvrement des frais dans les délais de l'art. 156 C. pr., éviter que les poursuites n'aient lieu au même moment que celles de l'assisté. Instruction régie, 18 juill. 1853.

66. La régie doit suspendre ses poursuites, — en cas d'appel interjeté par l'adversaire de l'assisté. — Lors même que l'exécution provisoire a été prononcée, il convient d'attendre pour les dépens la fin du procès. Dorigny, p. 75.

67. La créance du Trésor, pour les avances qu'il a faites, et pour ses droits de greffe, d'enregistrement et de timbre a la préférence sur celle des autres ayants-droit. Art. 18. Si la régie

agissant dans l'intérêt commun du trésor et des officiers publics, n'est parvenue à recouvrer qu'une partie du montant de l'exécutoire, la créance du Trésor a la préférence sur celle des autres ayants-droit. *Rapport.*

68. Est nulle la saisie-arrêt formée par la régie pour le recouvrement des frais, lorsqu'une décision ayant acquis force de chose jugée a refusé de valider l'opposition formée pour sûreté de la condamnation principale dont la condamnation aux dépens n'est que l'accessoire. Seine, 5 fév. 1857.

69. En cas de condamnation aux dépens prononcée contre l'assisté, il est procédé de la même manière au recouvrement des sommes dues au trésor. Art. 19.

70. Les greffiers sont tenus de transmettre, dans le mois, au receveur de l'enregistrement, l'extrait du jugement de condamnation ou l'exécutoire, sous peine de 10 fr. d'amende pour chaque extrait de jugement ou chaque exécutoire non transmis dans ledit délai. Art. 20.

71. La régie qui a fait des avances acquiert un droit personnel sur les dépens accordés à l'assisté qui gagne son procès. L'adversaire ne peut opposer, en compensation à l'exécutoire levé à la suite d'un désistement accepté par l'enregistrement, une créance qu'il aurait contre l'assisté. Rouen, 30 juill. 1857 (8554).

72. Jugé que celui qui a excité méchamment un indigent à recourir à l'assistance judiciaire pour intenter sans motif légitime un procès est responsable du préjudice causé au défendeur. Moulins-Engilbert, 28 sept. 1857 (6573).

73. Le bénéfice de l'assistance judiciaire peut être retiré en tout état de cause, soit avant, soit même après le jugement : — 1° s'il survient à l'assisté des ressources reconnues suffisantes; — 2° s'il a surpris la décision du bureau par une déclaration *frauduleuse.* Art. 21. — Il ne suffit pas que l'assisté ait induit le bureau en erreur, il faut encore que ce soit sciemment et de mauvaise foi qu'il ait agi.

74. L'assisté n'encourt pas le retrait par cela seul qu'il n'a pas dit avoir cédé à un agent d'affaires 15 pour cent sur sa créance. Lyon, 5 juin 1856 (6248).

A l'inverse, l'assistance qui d'abord a été refusée peut être accordée ultérieurement, — lorsque par suite de nouvelles constatations ou d'évènements postérieurs à la première demande, l'indigence est positivement démontrée. Dorigny, § 4.

75. Le retrait peut être demandé, soit par le ministère public, soit par la partie adverse. Il peut aussi être prononcé d'office.

76. L'assisté doit être entendu ou mis en demeure de s'expliquer. Art. 3. — Il peut se faire assister d'un conseil. Dorigny, p. 81.

La décision relative au retrait ne peut émaner que du bureau. Dorigny, p. 80. — Cette décision, dans tous les cas, est motivée. Art. 22.

77. Le secrétaire du bureau est tenu d'informer immédiatement du retrait le receveur de l'enregistrement. Art. 24.

78. Le retrait a pour effet de rendre immédiatement exigibles les droits, honoraires, émoluments et avances de toute nature dont l'assisté avait été dispensé. Art. 24. — Le coût des actes et expéditions qui ont été délivrés gratuitement à l'assisté devient exigible. Dorigny, p. 81.

79. L'action tendant au recouvrement de l'exécutoire délivré à la régie, soit contre l'assisté, soit contre l'adversaire, se prescrit par 10 ans. La prescription de l'action de l'adversaire de l'assisté contre celui-ci, pour les dépens auxquels il a été condamné envers lui, reste soumise au droit commun. Art. 25.

80. Si le retrait a pour cause une déclaration *frauduleuse* de l'assisté relativement à son indigence, celui-ci *peut*, *sur l'avis du bureau*, être traduit devant le trib. de police correctionnelle et condamné, indépendamment du payement des droits et frais de toute nature, dont il avait été dispensé, à une amende égale au montant total de ses droits et frais, sans que cette amende puisse être au-dessous de 100 fr. et à un emprisonnement de 8 jours au moins et de six mois au plus. — L'art. 463 C. pén. est toujours applicable. Art. 26.

81. Le ministère public, sans être provoqué par le bureau, pourrait, sur la notoriété publique, exercer ses poursuites. Dorigny, p. 83. — D'un autre côté, le parquet n'est pas tenu d'agir par cela seul que le bureau en a émis l'avis.

82. Pour la défense des accusés devant la cour d'assises. V. C. I. cr., 294; *Avocat*, 114, 115, 144.

83. Le président du trib. correctionnel désigne un défenseur d'office au prévenu poursuivi à la requête du ministère public, ou détenu préventivement, lorsqu'il en fait la demande et que son indigence est constatée, soit par les pièces désignées dans l'art. 10, soit par tout autre document. Art. 29.

84. En matière criminelle et correctionnelle, le président peut, même avant le jour fixé pour l'audience, ordonner l'assignation des témoins qui lui sont indiqués par l'accusé ou le prévenu indigent, dans le cas où la déclaration de ces témoins est utile pour la découverte de la vérité. — Il peut ordonner d'office toutes productions et vérifications de pièces. — Ces mesures sont exécutées à la requête du ministère public. Art. 30.

85. La loi sur l'assistance judiciaire a été déclarée applicable à l'Algérie. Décret 17 mars 1859 (6964). — Sauf quelques modifications, — spécialement quant au mode de nomination des membres.—V. Art. 2 à 3.—Lorsqu'un musulman réclame

l'assistance devant un tribunal français, un des assesseurs musulmans en fonction au chef-lieu d'arrondissement est adjoint au bureau, avec voix délibérative. Art. 4.

86. La loi du 10 déc. 1850 (4806) réglait déjà le mariage des *indigents* et la légitimation de leurs enfants. — V. ce mot.

ASSURANCE. Garantie des risques auxquels une ou plusieurs choses se trouvent exposées. — Se dit aussi de la convention synallagmatique par laquelle une personne s'engage moyennant un prix déterminé (la *prime*), à indemniser une autre personne de la *perte* ou du *dommage* qu'elle peut éprouver relativement à une chose qui est exposée à des *risques* d'une nature déterminée, tels que les risques de la mer, ceux de l'incendie de la grêle, etc

1. L'assurance est *terrestre* ou maritime.

Table sommaire.

2. *Assurance terrestre.* L'assurance *mutuelle* n'est point un *acte de commerce.* — V. ce mot, n° 4.

3. Les compagnies qui s'en occupent sont considérées comme des sociétés civiles, bien qu'elles aient la forme d'une société commerciale. — V. *Ibidem.*

Conséquemment elles sont justiciables des tribunaux civils Grün et Joliat. — V. *Ibidem*, et d'ailleurs *Arbitrage*, n°s 240 et *Société.*

4. Leur directeur ne peut être considéré comme un *agent d'affaires.* Rouen, 9 oct. 1820, S. 22, 225. — V. d'ailleurs ce mot, n° 5.

5. Mais l'assurance *à prime* est un *acte de commerce.* — V. ce mot, n° 14, et toutefois Paris, 24 mars 1849 (4534).

6. L'entrepreneur, s'il cesse ses payements, peut être déclaré en faillite. Cass. 8 avr. 1828, S. 29, 28.

7. Il est justiciable du trib. de commerce. Vincens, 1, 348; Quesnault, 314.

8. Il en est de même de l'actionnaire d'une société à prime, en ce qui touche les engagements par lui souscrits envers la société, dans sa qualité d'actionnaire. Paris, 23 juin 1825, S. 25, 252.

9. La clause compromissoire stipulée dans les polices d'assurance est maintenant déclarée nulle par la jurisprudence. — V. *Arbitrage*, n° 148.

10. Les assureurs ne peuvent demander aux assurés que des intérêts au taux civil de cinq pour cent.

Réciproquement les assurés ne peuvent exiger des assureurs des intérêts plus élevés. Paris, 5 janv. 1837, Dev. 37, 137.

11. *Assurance maritime.* Elle constitue un *acte de commerce*. — V. ce mot, n°s 14 et 224, et d'ailleurs *sup.*, n°s 6 à 9.

12. L'assureur, pour compte de qui il appartiendra, est réputé contracter non-seulement avec le mandataire qui lui présente la police, mais encore avec le propriétaire des objets assurés.

Conséquemment il est justiciable des trib. français à raison de l'exécution de l'assurance, bien qu'il soit étranger, ainsi que l'assuré mandataire, si le commettant est Français. Aix, 5 juill. 1833, Dev. 34, 143.

13. *Timbre.* Les polices d'assurances doivent être rédigées sur papier timbré. L. 13 brum. an 7, art. 18; — alors même que les parties emploient des formules imprimées d'avance.

14. *Enregistrement.* Les polices sont assujetties à un droit fixe d'un franc. L. 16 juin 1824, art. 5.

Le droit proportionnel n'est dû que lorsqu'il est fait usage de ces actes en justice.

Le droit, calculé sur le montant de la prime, est de 1 fr pour cent en temps de paix, et de 50 cent. en temps de guerre. LL. 28 av. 1816, art. 51; 16 juin 1824, art. 5.

ATERMOIEMENT. — *Délai*, *Faillite*.

ATTRIBUTION *de juridiction.* Action d'étendre la compétence d'un juge en lui donnant un pouvoir qu'il n'a pas par le titre de son institution. — V. *Appel*, n° 670; *Compétence*, *Juridiction*, *Prorogation*.

ATTRIBUTION (*lots d'*). — V. *Partage*.

AUBERGISTE. — V. *Acte de commerce*, n°s 79, 86, 233, *Arbitrage*, 288; *Commerçant; Juge de paix*.

AUDIENCE. Assistance des juges au tribunal à l'effet d'entendre les plaidoiries et prononcer les jugements. — Se dit aussi du lieu même où la justice se rend. En ce sens, l'*audience* se nomme aussi l'*auditoire* Denizart, v° *Audience*.

Table sommaire.

DIVISION.

§ 1. — *Publicité des audiences.*

1. La justice doit, en général, se rendre dans les bâtiments publics consacrés à cet usage. Il est défendu aux juges de prononcer leurs sentences dans leurs habitations particulières (Ord. d'Ys-sur-Thille, art 12, chap. XII, art. 94), ni d'y faire aucun acte de leur ministère. C. pr. 1040.

2. Cependant cette règle n'est pas applicable aux sentences des *juges de paix*, aux *référés* urgents, aux requêtes et aux actes d'instruction qui exigent un déplacement. C. pr. 8, 808, 1040. — V. Ces mots.

Le juge de police peut statuer dans sa demeure, pourvu que ses audiences soient publiques. Cass. 6 oct. 1837, D. 38, 420.

3. En principe, toute audience et toute plaidoirie doivent être publiques. C. pr. 8, 87, 111, 470. — V. 6469.

4. Néanmoins le trib. peut ordonner que les plaidoiries se feront à huis-clos, dans le cas où la discussion publique serait susceptible d'entraîner du scandale ou des inconvénients graves. Alors il doit en délibérer et transmettre sa délibération au procureur général près la cour royale, et si la cause est pendante en cour royale, au ministre de la justice. C. pr. 87. —Sans toutefois être forcé d'attendre le consentement du procureur général ou du ministre. Carré, art. 87.

Mais il faut qu'il déclare, à peine de nullité, par un jugement que la publicité serait dangereuse pour l'ordre ou les mœurs. Cass 17 mars 1827, S. 27, 479. — Il ne suffirait pas de citer l'art. 55 de la Charte qui autorise les débats à huis-clos. Cass. 9 sept. 1830, Dev. 31, 186.

Le tribunal de commerce peut, dans les mêmes circonstances, juger à huis-clos. Carré, n° 425.

5. La distribution de billets de faveur aux audiences a été considérée comme une mesure d'ordre et de police et non comme une atteinte à la publicité. Cass. 6 fév. 1812, S. 12, 198.

Toutefois un auditoire composé dans une trop forte proportion de personnes de choix n'aurait point le caractère de publicité requis par la loi. Legraverend, t. 2, ch. 1, § 4, p. 25; Favard, v° *Audience*, § 1, n° 1; Carré, n° 422 *bis*. — « Il semble, dit M. Devilleneuve, 4, p. 23, notes, qu'indépendamment de cette raison, la dignité de la justice est blessée par ces distributions de billets qui transforment la salle d'audience en une salle de théâtre et contribuent à jeter sur les plus déplorables procès l'intérêt immoral d'un drame. Nous pensons que les magistrats, loin d'offrir ainsi un appât à la curiosité publique, devraient au contraire s'abstenir de réserver des places; la morale et la justice y gagneraient également; l'audience n'est point un spectacle, mais un haut enseignement : ce ne sont point des émotions qu'il faut lui demander, mais des exemples et des leçons. Le magistrat en donnant le billet promet un spectacle; il abdique son austérité, il tend à affaiblir l'influence de la justice et il prête la main à un scandale qui blesse profondément la conscience publique et l'humanité... »

6. Les jugements peuvent être délibérés en chambre du conseil; mais ils doivent être prononcés publiquement dans la salle d'audience, même lorsque l'affaire a été plaidée à huis-clos. L. 24 août 1790, tit. II, art. 14; L. 20 avr. 1810, ch. 1er, art. 7; C. pr. 116; Carré, art. 87.

Ils doivent faire mention de la publicité de l'audience dans les causes ordinaires et dans celles instruites à huis-clos, énoncer

qu'ils ont été rendus publiquement. Cass 19 mars 1813, S. 14, 112. — V. *Jugement.*

7. Sont cependant dispensés d'être prononcés en public, 1° les jugements d'adoption rendus par les trib. de 1re inst. — V. *Adoption*, n° 18.

2° Ceux relatifs aux fautes de discipline des officiers ministériels. Cass. 3 nov. 1806, P. 5, 529. — V. *Discipline.*

Pour ceux d'autorisation de *femme mariée*, — V. ce mot.

L'art. 779 C. pr. semble encore dispenser de la publicité les jugements rendus sur subrogation en matière d'ordre; mais il est permis de penser que ce n'est que par l'effet d'une précipitation dans la rédaction de la loi. — V. *Ordre.*

8. Les audiences des différents tribunaux ont lieu aux jours et heures fixés par les lois et règlements. — V. *Organisation judiciaire.*

§ 2. — *Formalités pour faire venir une affaire à l'audience.*

9. Avant d'être appelées à l'audience, toutes les affaires civiles doivent être inscrites au greffe, dans l'ordre de leur présentation, sur un registre, ou rôle général, coté et paraphé par le président du tribunal. Décr. 30 mars 1808, art. 55.

Cette inscription a pour but principal la perception du droit d'enregistrement. — Elle sert aussi pour les états semestriels qui doivent être fournis au garde des sceaux, conformément à l'art. 80. *Même décret.*

10. Dans les trib. composés de plusieurs chambres, il est tenu un rôle particulier pour les causes relatives aux droits d'enregistrement, aux droits d'hypothèque, de greffe, et en général aux contributions. — Ces causes sont portées par ordre de numéros, à la chambre indiquée par le président pour ces sortes d'affaires. *Ib.*, art. 56.

11. L'inscription au rôle général se fait sur la présentation d'une *réquisition d'audience* appelée *placet* (—V. ce mot), signée de l'avoué, et contenant : 1° Les noms et demeure des parties; — 2° ceux de leurs avoués, quand il y a eu constitution de la part du défendeur ; — 3° l'objet de la demande ; — 4° enfin les conclusions de celle des parties qui poursuit l'audience.

12. *Usage à Paris.* — S'il n'y a pas eu constitution d'avoué, le placet est appelé de droit à la première chambre du trib. où se prennent tous les jugements par défaut contre partie.

13. Si le défendeur a constitué avoué, le président distribue l'affaire à une des chambres du tribunal. — V. *Distribution des causes.*

Cette affaire est inscrite sur un rôle particulier, extrait pour

chaque chambre du rôle général, et où sont portées toutes les causes distribuées ou renvoyées à cette chambre. *Ib*, 62.

14. Le jour auquel l'avoué poursuivant a donné *avenir* (— V. ce mot) à son adversaire, elle est appelée par l'huissier audiencier à l'ouverture de l'audience, d'après le rôle de la chambre à laquelle elle a été distribuée, et dans l'ordre de son placement.

15. *Usage en province.* — S'il y a plusieurs chambres, on procède comme à Paris, soit pour la distribution des causes, soit pour prendre les jugements par défaut.

16. Dans les trib. d'arrondissement s'il n'y a qu'une seule chambre, il n'y a pas lieu à distribution des causes.

17. Si le défendeur a constitué avoué, le placet est remis au greffier pour l'inscrire au rôle, autant que possible la veille de l'audience.

18. On le dépose ensuite dans la salle d'audience sur le bureau de l'huissier qui fait l'appel des causes, en commençant par les affaires nouvelles.

19. *Règles communes aux tribunaux de Paris et de la province.*

Les affaires ou *placets* se divisent ordinairement en trois classes :

20. 1° Les *placets nouveaux*, c'est-à-dire ceux qui n'ont pas encore été appelés et sur lesquels on demande défaut contre l'avoué, dans le cas où il ne poserait pas de conclusions pour sa partie.

Lorsque l'on pose sur ces *placets* des conclusions portant sur le fond de l'affaire, ils sont mis au *rôle particulier* de la chambre, où ils restent, sans venir à l'audience, jusqu'à l'épuisement des causes qui les ont précédés, à moins d'un cas d'urgence.

C'est surtout dans les cours royales que cet usage est suivi avec le plus d'exactitude.

21. 2° Les *placets* appelés d'*exception*. Ce sont aussi des *placets* nouveaux sur lesquels le défendeur a posé des conclusions qui ne portent pas sur le fond, mais qui tendent, soit à empêcher, soit à retarder l'effet de l'action dirigée contre lui; par exemple, en opposant un déclinatoire ou en demandant une communication de pièces. — V. *Exception*.

Ces causes sont ordinairement ou retenues par *observation* jusqu'à ce qu'il ait été statué sur l'incident, ou remises, pour donner le temps de satisfaire aux communications demandées.

22. 3° Enfin, les *placets du rôle*, c'est-à-dire des affaires dans lesquelles on a posé des conclusions portant sur le fond, et qui, étant sorties du rôle, sont retenues par le trib. pour être plaidées à l'audience du jour, sauf le cas de remise.

— V. d'ailleurs *Appel*, *Cassation*, *Tribunal de commerce*.

§ 3. — *Police de l'audience.*

23. Le nombre, la durée des audiences et leur affectation aux différentes natures d'affaires sont fixés, dans chaque tribunal, par un règlement qui est soumis à l'approbation du garde des sceaux. L. 11 avr. 1838, art. 7 (Art. 1141 J. Pr.). — V. *Fête*, *Vacances*.

24. La police des audiences appartient au juge qui les préside. Il a le droit de prendre des mesures contre ceux qui ne se tiennent pas découverts, dans le respect et le silence (C. pr. 88); et contre ceux qui se permettent des voies de fait, des marques d'approbation ou d'improbation, ou qui excitent au tumulte, de quelque manière que ce soit. C. pr. 89.

Ces dispositions sont applicables aux tribunaux de commerce.

25. Tout ce que le président ordonne pour le maintien de l'ordre est exécuté ponctuellement et à l'instant. C. pr. 88.

La même disposition est observée dans les lieux où, soit les juges, soit les procureurs du roi, exercent des fonctions de leur état *Ib.*

26. Si un ou plusieurs individus, quels qu'ils soient, interrompent le silence, donnent des signes d'approbation ou d'improbation, soit à la défense des parties, soit au discours des juges ou du ministère public, soit aux interpellations, avertissements, ou aux ordres du président, juge-commissaire ou procureur du roi, soit aux jugements ou ordonnances, causent ou excitent du tumulte, de quelque manière que ce soit, et si, après l'avertissement des huissiers, ils ne rentrent pas dans l'ordre sur-le-champ, il leur est enjoint de se retirer, et les résistants sont saisis et déposés à l'instant dans la maison d'arrêt pour 24 heures : ils y sont reçus sur l'exhibition de l'ordre du président, qui est mentionné au procès-verbal de l'audience. C. pr. 89.

Dans le cas de tumulte, le délinquant peut être expulsé sans avertissement préalable. C. crim. 504; Carré, n° 428

Si le fait qui donne lieu au dépôt d'un individu dans la maison d'arrêt s'est passé dans un lieu où la police appartenait à un juge-commissaire ou à un procureur du roi, l'ordre d'arrestation est signé par ce magistrat, au lieu de l'être par le président. Pigeau, 1, 352, Carré, n° 427.

27. Si le trouble est causé par un individu remplissant une fonction près le trib., par exemple, un avoué, un greffier, un huissier, il peut, outre la peine énoncée au numéro précédent, être suspendu de ses fonctions. La suspension, pour la première fois, ne peut excéder le terme de trois mois. — Le jugement est exécutoire par provision, ainsi que dans le cas du numéro précédent. C. pr. 90. — Cette disposition est applicable aux avocats chargés par les parties de défendre leurs intérêts. Quoique leurs

fonctions diffèrent de celles des officiers ministériels, ils n'en exercent pas moins une près le tribunal. Décr. 14 déc. 1810, art. 38, 39; Carré, n° 429. — V. *Avocat*.

28. Les juges ont le droit, dans cette circonstance, d'appliquer cumulativement l'emprisonnement et la suspension, ou seulement une de ces deux peines. Orléans, 25 fév. 1829, S. 29, 227.

29. Ceux qui outragent par gestes ou par menaces les juges ou officiers de justice dans l'exercice de leurs fonctions, sont, sur l'ordonn. du président, du juge-commissaire ou du procureur du roi, chacun dans le lieu dont la police lui appartient, saisis et déposés à l'instant dans la maison d'arrêt, interrogés dans les 24 heures, et condamnés, sur le vu du procès-verbal constatant le délit, à une détention d'un mois à deux ans, si l'outrage a eu lieu à l'audience d'une C. ou d'un trib., et d'un mois à six mois, s'il a eu lieu partout ailleurs. — V. Rej. 28 mars 1856 (6201).

Si l'outrage résulte de paroles tendantes à inculper l'honneur ou la délicatesse des magistrats, la durée de l'emprisonnement est de deux à cinq ans, si l'outrage a eu lieu à l'audience d'une C. ou d'un trib.; et d'un mois à deux ans, s'il a été commis dans un autre endroit. C. pr. 91; C. pén. 222, 223.

Toutefois une partie a pu, en en administrant la preuve, dire, écrire et plaider, que le jugement attaqué contenait des faits faux, des erreurs manifestes, des marques de prévention, sans qu'on ait dû supprimer sa requête et sa défense comme injurieuse pour les premiers juges. Rennes, 7 janv. 1811, P. 9, 12.

30. Lorsque les peines encourues par le délinquant sont correctionnelles ou de simple police, elles peuvent être séance tenante, et immédiatement après que les faits sont constatés, prononcées, savoir : — Celles de simple police, sans appel, de quelque tribunal ou juge qu'elles émanent, — Et celles de police correctionnelle, à la charge de l'appel, si la condamnation a été portée par un tribunal sujet à appel, ou par un juge seul. C. I. crim. 505.

31. L'appel du jugement prononcé par le trib. civil est porté devant la chambre civile de la cour, et non devant la chambre correctionnelle. Cass. 23 oct. 1806, P. 5, 518. — Douai, 13 mars 1830, P. 23, 261; Merlin, *Rép.*, v° *Injure*, § 2, n° 11; Chauveau sur Carré, n° 432. — 6538; rej. 20 juin 1855 (6304).

32. Quand il s'agit d'un crime commis à l'audience d'un juge seul, ou d'un tribunal sujet à appel, le juge ou le trib., après avoir fait arrêter le délinquant et dressé procès-verbal des faits, envoie les pièces et le prévenu devant les juges compétents. C. crim. 506.

33 A l'égard des voies de fait qui auraient dégénéré en crimes, ou de tous autres crimes flagrants, et commis à l'audience de la C. de cass. ou d'une C. roy., la C. procède au jugement de suite, et sans désemparer. — Elle entend les témoins, le délinquant et le

conseil qu'il a choisi ou qui lui a été désigné par le président, et, après avoir constaté les faits et ouï le procureur général ou son substitut, le tout publiquement, elle applique la peine par un arrêt qui est motivé. C. crim. 507.

34. Le même droit appartient aux C. d'assises, même depuis la loi du 4 mars 1831. — Le doute vient de ce que la réduction qu'a subie le nombre des magistrats composant les C. d'assises rend impossible la formation de la majorité de quatre voix exigée par l'art. 508 C. crim. pour la condamnation ; et de ce que le jury est aujourd'hui juge unique du fait. — Mais l'art. 508 C. crim., relatif à la majorité de quatre voix a été implicitement abrogé par la loi de 1831, et d'un autre côté le droit accordé aux magistrats de réprimer les fautes commises à leur audience ne doit pas dépendre des modifications que la législation a pu apporter dans la composition des C. d'assises. — *Contrà*, Foucher, édition de Carré, t. 4.

35. Si les juges d'une cour sont outragés à l'audience, et que la cour ne prononce pas de suite et séance tenante, la connaissance du délit doit être portée devant le tribunal correctionnel. Cass. 19 mars 1812 — V. Cass. 24 déc. 1858 (7023).

36. Les outrages ou menaces faits à un avocat dans l'exercice de ses fonctions sont considérés comme adressés aux magistrats, et doivent être réprimés de la même manière. — (V. *sup.*, n° 29). — Il est vrai, l'art. 91 C. pr. ne parle que des juges et des *officiers de justice*. — Mais les avocats exercent des fonctions qui tiennent essentiellement à l'administration de la justice. Or, le mot *officier de justice* ne doit pas s'entendre ici dans le sens attaché au mot *officier ministériel*. L'art. 37, décr. 14 déc. 1810, défend aux avocats de se livrer à des injures et à des personnalités offensantes envers les parties ou leurs défenseurs. Carré, n° 430 ; Thomine, n° 112.

37. Jugé que la répression des injures proférées à l'audience par l'une des parties contre l'avocat de l'autre appartient à la police de l'audience ; — Que c'est devant le trib. saisi de la cause principale que l'avocat injurié doit en demander aussitôt la répression ; sinon, qu'il est présumé y avoir renoncé et n'est plus recevable à en faire l'objet d'une plainte ultérieure en injures verbales. Cass. 16 août 1806, P. 5, 460.

Même décision à l'égard d'un avoué injurié dans la plaidoirie et dans les mémoires de l'adversaire. Cass. 3 brum. an 10, P. 2, 345.

38. Les faits diffamatoires étrangers à la cause peuvent seuls donner lieu à une action ultérieure, encore faut-il qu'elle ait été réservée. L. 17 mai 1819, art. 23 (Art. 1032 J. Pr.).

Ce serait porter atteinte à la liberté de la défense, que de laisser à d'autres juges qu'à ceux de la cause le soin d'apprécier si les

faits avancés ne rentraient pas dans les bornes d'une légitime défense.

— V. d'ailleurs *Avocat*, *Discipline*.

39. L'art. 91 C. pr. est également applicable à des injures proférées contre l'une des parties.

40. Un individu injurié dans une plaidoirie peut demander acte des injures proférées. S'il est présent, il doit former à l'instant sa demande devant le tribunal témoin des injures, et avant que l'instruction soit terminée et le ministère public entendu. Favard, v° *Audience*, § 2, n° 5; Carré, 433. — *Contrà*, Pigeau, *comm.* 1, 246.

AUDIENCE *des criées*. Audience où se font les adjudications d'immeubles. — V. *Criées*, *Saisie immobilière*, *Vente judiciaire*.

AUDIENCE SOLENNELLE. On nomme ainsi les audiences des C. roy. et de Cass. qui, à raison de l'importance des causes qu'on y débat, appellent ordinairement l'assistance et le concours d'un plus grand nombre de juges. —Dans l'ancien droit, on désignait sous le nom de *solennelles* toutes les audiences publiques, par opposition à celles tenues à *huis-clos*.

Table sommaire.

1. Les contestations débattues en audiences solennelles des C. roy. sont principalement : — 1° Celles sur l'état civil des citoyens. Décr. 30 mars 1808, art. 22. — V. *Conseil judiciaire*, *Interdiction*.

Spécialement les demandes en nullité de mariage. Montpellier, 7 janv. 1840, D. 40, 148. — Ou d'adoption. Arg. Cass. 24 août 1831, D. 31, 327.

2. Les causes de séparation de corps doivent-elles être jugées en audience solennelle? — Cette question, qui a partagé la jurisprudence, a été résolue négativement par une ordonnance royale

du 16 mai 1835 (Art. 94 J. Pr.). Cette ordonn. est obligatoire. Cass. 11 janv. 1837 (Art. 868 J. Pr.).

3. Les questions d'État ne sont pas non plus jugées en audience solennelle lorsqu'elles doivent être décidées à bref délai ou avec des formes particulières que ne comporte pas une instruction solennelle. *Même décret*, art. 22.

Spécialement lorsqu'une question d'état ne s'élève dans une cause qu'incidemment à une instance principale, telle qu'une demande en pétition d'hérédité. Cass. 23 mars 1825, S. 26, 229; 12 nov. 1839 (Art. 1574 J. Pr.). — V. d'ailleurs *Actes de l'état civil*, n° 81.

Jugé cependant qu'une nullité de mariage formée incidemment et par exception à une demande en nullité de testament a pu et dû être jugée en audience solennelle. Cass. 12 nov. 1839. D. 40, 16.

4. L'affaire doit être jugée en audience solennelle, lorsque la question d'état formant l'objet principal de la demande, on conclut accessoirement au payement d'une somme d'argent ou à la restitution de certains objets. Montpellier, 7 janv. 1840, D. 40, 148. — Surtout lorsque les premiers juges n'ont statué que sur la question d'état. —V. toutefois art. 4072 J. Pr.

5. Le huis-clos n'est pas inconciliable avec la solennité de l'audience : la nécessité de prévenir le scandale et les inconvénients d'une discussion publique se fait principalement sentir dans les causes où il s'agit de questions d'état. La solennité ne consiste pas dans la publicité, qui est également requise pour les audiences ordinaires, mais dans le concours d'un plus grand nombre de magistrats. Cass. 12 juin 1839 (Art. 1503 J. Pr.). — *Contrà*, Cass. 16 nov. 1825, D. 26, 433.

6. 2° Les prises à partie. C. pr. 509.

7. 3° Les renvois après cassation d'un premier arrêt. Décr. 30 mars 1808, art. 22.

Si le deuxième arrêt est cassé pour les mêmes motifs que le premier, la C. roy. statue en audience ordinaire, à moins que la nature de l'affaire n'exige qu'elle soit jugée en audience solennelle : il y a alors nécessité pour la 3e cour royale de se conformer à la doctrine de la cour de cassation. L. 1er avr. 1837, art. 2 et 3 (Art. 762 J. Pr.).

Cette loi est applicable même aux faits antérieurs à la promulgation. Cass. 6 oct. 1837 (Art. 923 J. Pr.).

8. La demande en péremption d'une instance sur le renvoi devant une C. roy. doit être jugée en audience solennelle. Cass. 24 mars 1835 (Art. 266 J. Pr.).

9. Il y a nullité, lorsqu'une affaire de nature à être jugée en audience solennelle est portée à une audience ordinaire; et réci-

proquement, lorsqu'une affaire que la loi ordonne de juger en audience ordinaire est portée en audience solennelle.

10. Cette nullité est d'ordre public, et peut être proposée devant la C. de cass., encore bien que les parties aient plaidé à l'audience solennelle, sans protestations ni réserves. Cass. 10 nov. 1830, S. 30, 383; 13 mars 1833, Dev. 33, 302; 14 mars 1836; Rennes, 27 avr. 1836, Cass. 29 août 1836, 19 juin 1837 (Art. 374, 504, 667 et 905 J. Pr.).

11. Les audiences solennelles de C. roy. se tiennent à la chambre que préside habituellement le premier président, en y appelant la deuxième chambre dans les cours composées de deux chambres, et alternativement la deuxième et la troisième chambre dans les cours qui se divisent en trois chambres. Décr. 30 mars 1808, art. 22.

12. Cette disposition est établie comme mesure de service intérieur et non dans l'intérêt des parties; dès lors ces dernières ne sont pas recevables à se prévaloir de l'inexécution. Cass. 2 juin 1840, P. 1840, 2, 420.

13. Dans les cours où il n'existait qu'une chambre civile, les audiences solennelles étaient régulièrement tenues par cette seule chambre. Le président pouvait se dispenser d'y appeler la chambre des appels en matière de police correctionnelle. Arg. décr. 6 juill. 1810, art. 7; Cass. 26 fév. 1816, S. 16, 373; 27 déc. 1819, S. 20, 177; 13 mai 1824, S. 25, 59. — Peu importait qu'il existât une chambre temporaire jugeant les affaires civiles. Cass. 4 décembre 1827, S. 28, 206.

Dans ce cas, il suffisait que le nombre de conseillers prescrit pour une audience ordinaire assistât à l'audience solennelle. Il n'était pas nécessaire que tous les conseillers composant la chambre civile fussent présents ou remplacés. Cass. 23 fév. 1825, S. 25, 272.

Au reste, depuis l'art. 2 ordonn. du 24 sept. 1828, l'adjonction de la chambre des appels de police correctionnelle à la chambre civile est obligatoire.

14. En cas d'adjonction à la chambre civile de la chambre des appels de police correctionnelle, il faut adjoindre cette chambre tout entière, et non pas seulement quelques-uns des membres qui la composent. Le mot *chambre*, employé par la loi, est un terme collectif qui exprime le nombre de juges nécessaires pour qu'une chambre puisse juger, c'est-à-dire sept, s'il s'agit d'une chambre civile, cinq, s'il s'agit d'une chambre d'appel en matière de police correctionnelle. Cass. 21 juin 1820, S. 20, 374; 19 août 1822, S. 22, 440; 20 janv. 1826, 4 nov. 1835 (Art. 356 J. Pr.).

Toutefois il a été jugé qu'une chambre civile, composée de *six membres*, peut être présumée avoir été complétée par le premier

président qui a le droit de présider l'une des deux chambres à son choix, pourvu que le nombre des juges soit au total de quatorze membres. Cass. 15 mai 1839 (Art. 1456 J. Pr.).

15. Lorsque, dans une audience solennelle, deux chambres sont réunies, la présence de deux frères n'annule pas l'arrêt, si le nombre des magistrats excède d'un le nombre voulu par la loi. Cass. 20 janv. 1826, 4 nov. 1835 (Art. 356 J. Pr.).

16. En matière civile, la C. de cass. statue en audience solennelle : 1° sur les prises à partie contre les C. d'assises, les C. roy., ou l'un de leurs membres. — V. *Prise à partie.*

2° Sur toutes espèces d'affaires, lorsque après la cassation d'un premier arrêt ou jugement en dernier ressort, le deuxième arrêt ou jugement rendu dans la même cause, entre les mêmes parties, est attaqué par les mêmes moyens que le premier. L. 1er avr. 1837, art. 1. (Art. 762 J. Pr.).

17. Les audiences solennelles de la C. de cass. se composent des trois chambres réunies, présidées par le premier président. — V. *Cassation.*

AUDIENCIER (*huissier*). — V. *Huissier.*

AUDITEUR (*Conseiller*). — V. *Cour royale.*

AUDITEUR *au conseil d'État.* — V. *Conseil d'État.*

AUDITION. — V. *Compte*, *Enquête.*

AUDITOIRE. Lieu public où se tiennent les audiences. — V. *Audience.*

AUGMENTATION *de délai.*—V. *Délai.*

AUTEUR. — V. *Brevet d'invention*, *Dessin de fabrique.*

AUTHENTICITÉ. — V. *Acte authentique*, *Exécution.*

AUTORISATION. — V. *Action*, *Commune*, *Établissement public*, *Femme mariée.*

AUTORISATION *pour faire le commerce.* — V. *Commerce.*

AUTORISATION *pour poursuivre les fonctionnaires publics.* Un fonctionnaire public ne peut être actionné sans une autorisation préalable du conseil d'État, pour des faits relatifs à ses fonctions. — V. *Action*, n° 97.

AUTORITÉ JUDICIAIRE. — V. *Organisation judiciaire.*

AVAL. — V. *Effet de commerce.*

AVANCES. — V. *Arbitre*, *Avoué*, *Faillite.*

AVANT FAIRE DROIT. — V. *Jugement.*

AVENIR. Se dit de l'acte par lequel un avoué somme son confrère de se présenter à une audience qu'il lui indique pour poser des conclusions, ou plaider l'affaire dans laquelle il est constitué.

1. Il n'est admis en taxe qu'un avenir pour chaque partie sur chaque demande. C. pr. 82.

2. Lorsque les conclusions prises par le défendeur sont exceptionnelles, quand il a été statué sur l'exception, on donne un nouvel avenir pour plaider au fond, s'il y a lieu.

Il en est de même, 1° lorsque après un jugement préparatoire, ou interlocutoire, l'audience est poursuivie sur un simple acte, ce qui doit s'entendre d'un nouvel avenir. C. pr. 286, 321 ;

2° Toutes les fois que la cause est portée à l'audience, sur un incident, ou une intervention.

3. Mais il n'est pas nécessaire de donner un nouvel avenir dans le cas où il y a jugement de remise à un jour indiqué. Paris, 20 août 1814, P. 12, 381.

4. L'avenir est, comme tous les actes d'avoué à avoué, signifié par un huissier audiencier.

5. Il doit y avoir un jour franc entre celui de la signification de l'avenir et celui indiqué pour la comparution.

FORMULE.

(C. pr. 79, 80. — Tarif, 70, 156. — Coût : A l'avoué, orig., 1 fr copie 25 c.. — A l'huissier, 30 c.

A la requête du sieur , ayant Me pour avoué,

Soit sommé Me , avoué du sieur,

De comparaître et se trouver le mardi dix novembre présent mois, dix heures du matin, à l'audience et par-devant MM. les président et juges du tribunal de première instance séant à chambre au Palais-de-Justice, pour y plaider la cause d'entre les parties (1);

Lui déclarant que faute de comparaître, il sera pris avantage.

A ce qu'il n'en ignore. — Dont acte :

(*Signature de l'avoué.*)

Signifié, laissé copie à Me avoué à domicile, par moi huissier audiencier soussigné. Coût : 30 centimes. Paris, le

(*Signature de l'huissier*)

AVERTISSEMENT. — V. *Conciliation*, *Congé*, *Discipline*.

---

(1) *Si l'avenir est donné après jugement sur exceptions, on met :* pour y plaider, au fond, la cause d'entre les parties.

Si l'avenir est donné sur un incident, on met : pour plaider sur tel incident (*on l'indique*).

S'il s'agit d'homologuer un rapport d'expert, on peut mettre : pour voir homologuer le rapport d'expert signifié le ., etc...

Table sommaire.

1. Il est *interdit* aux huissiers de donner aucune citation en justice de paix sans qu'au préalable le juge de paix n'ait appelé les parties devant lui au moyen d'un avertissement. L. 2 mai, 1855, art. 2 (5898). V. toutefois *inf.*, n°s 5 et suiv. Ce préalable d'abord facultatif est maintenant obligatoire en matière civile.

2. La citation devant le trib. de paix pour réparation des dommages occasionnés par des injures verbales doit être précédée de l'avertissement.

3. Il en est autrement de la citation en simple police délivrée à la requête de la partie civile ou du ministère public : on ne peut transiger sur une contravention. — Le juge de paix, qui interdit aux huissiers de son ressort de donner des citations

devant le trib. de simple police, avant un avertissement à l'amiable, commet un excès de pouvoir (4434).

4. La comparution *volontaire* des parties pour avoir jugement ne les affranchit pas du préliminaire de l'avertissement. Le juge de paix peut refuser de recevoir leur déclaration tant que cette formalité préalable n'a pas été remplie.

5. Toutefois sont affranchies de l'avertissement préalable : 1° les causes qui requièrent célérité. L. art. 2 : la cause requiert célérité lorsqu'une prescription est sur le point d'être encourue ou lorsqu'un débiteur de mauvaise foi se dispose à prendre la fuite. *Rapport de la commission.* — Cette énumération est énonciative. L'action rédhibitoire requiert célérité ; elle est affranchie de l'avertissement préalable. — V. d'ailleurs *Action possessoire.*

6. 2° Les causes dans lesquelles le *défendeur* est domicilié hors du canton ou des cantons de la même ville. L. art. 2. — Peu importe que le demandeur demeure hors du canton ou des cantons de la même ville : il a volontairement saisi la justice de ses prétentions, il doit aller trouver son adversaire. *Rapport.*

7. Le défendeur doit être domicilié non hors du canton où demeure le demandeur, mais hors du canton du juge de paix compétent, ou hors de la ville, si elle contient plusieurs cantons.

8. L'avertissement doit être donné lorsque le défendeur a son domicile dans la ville, encore bien que ce soit hors du canton du juge de paix compétent (par exemple, en matière réelle). Il ne suffirait même pas, dans ce cas, d'obtenir un permis de citer.

9. De deux défendeurs obligés solidairement, un seul habite le canton ; la voie de l'avertissement doit-elle être tentée à son égard ? — Oui. La partie obligée solidairement est tenue pour le tout. C. civ. 1203 et 1214 ; elle peut se concilier sur la demande que le créancier se propose d'intenter, sans le concours de son codébiteur. Harel, n° 265.

10. Dans les causes qui requièrent célérité, la citation ne peut être délivrée que sur le permis de citer donné par le juge de paix, tandis que le défendeur domicilié hors du canton ou des cantons de la même ville peut être cité directement sans permission — L'appréciation de la question d'urgence appartient au juge de paix.

11. Le permis de citer est donné, sans frais, par le juge de paix, sur l'original de l'exploit, (L. art. 2), qui lui est présenté

soit par le demandeur, soit par l'huissier. Le permis est joint à la citation lors du placement de la cause à l'audience.

12. La défense de citer sans avertissement préalable s'applique uniquement aux causes soumises à la décision du juge de paix, aux actes introductifs d'instance. Elle ne concerne ni les *citations* devant le bureau de paix; autrement, on établit pour les instances appartenant aux trib. civils, deux tentatives de conciliation; l'une sur lettre, l'autre sur citation; on occasionne des retards et des déplacements dispendieux, on fait dégénérer en une formalité vexatoire une prescription salutaire. *Rapport* (6178); — ni le commandement qui précède la saisie-gagerie. *Ib.*

13. Le congé pur et simple pour une location dont le prix annuel n'excède pas 400 fr. ne doit pas être précédé d'un avertissement. — Mais lorsque l'exploit renferme en même temps citation à l'effet de faire prononcer la validité du congé, dans le cas où il ne serait pas accepté à l'amiable, alors l'avertissement préalable devient nécessaire (6273).

14. L'avertissement a pour but de prévenir les procès; il est inutile de le délivrer lorsque le procès est engagé; il n'est plus alors qu'une formalité dérisoire et un retard inutile. — Ainsi, lorsqu'une saisie-gagerie ou un protêt ont précédé la demande en payement, l'une des loyers, l'autre d'un billet, ou lorsqu'une demande en garantie est formée au cours d'un procès encore pendant, on ne peut exiger l'avertissement. *Rapport.*

15. Lorsqu'il y a procès engagé, l'huissier, avant de citer, n'est pas même tenu d'obtenir un permis du juge de paix, à la différence de ce qui a lieu en cas d'urgence. En cas de doute sur le point de savoir s'il y a déjà procès engagé, l'huissier agit prudemment en obtenant un permis de citer.

16. L'inobservation de la loi n'entraîne pas la nullité de la citation.

17. L'huissier contrevenant supporte sans répétition les frais de l'exploit. Art. 2. Il peut même, s'il y a lieu, être poursuivi disciplinairement. *Rapport.*

18. Le juge de paix peut défendre à l'huissier contrevenant de citer devant lui pendant un délai de 15 jours à trois mois. Arg. L. 25 mai 1838, art. 19.

19. Le jugement qui prononce cette interdiction indique le jour à dater duquel elle commencera à avoir effet. — Si l'huissier n'est pas présent lors de la prononciation du jugement, il peut, averti par un confrère, venir déclarer qu'il se soumet à la défense. — S'il ne se soumet pas, le juge de paix adresse une copie du jugement au procureur impérial qui la fait signifier. En cas d'opposition, l'huissier en prévient le parquet.

20. Lorsque les parties ont comparu, sans se concilier, ou que le défendeur n'a pas exécuté l'arrangement convenu, l'huissier qui délivre la citation, sans permis de citer, n'est passible ni des frais de l'exploit, ni des peines disciplinaires. V. toutefois *Inf.*, n° 40.

21. C'est au juge de paix et non au greffier que le demandeur doit en référer pour l'obtention de l'avertissement préalable. Le juge de paix peut affranchir les parties, quand leur situation l'exige, de la consignation de la rétribution.

22. Le billet est envoyé au nom du juge de paix et sous sa surveillance. Il est rédigé par le greffier. L. art. 2.

23. L'usage des formules imprimées n'est point interdit. La date, les noms des parties, l'objet de la demande sont laissés en blanc; le greffier n'a plus qu'à les remplir. Il est ainsi formulé : Au nom de M. le juge de paix du canton de vous êtes invité à . Les frais d'impression sont avancés par le greffier.

24. Le billet est signé non par le juge de paix, mais par le greffier. Il est convenable que la signature soit manuscrite.

25. Il est expédié pas la poste sous bande simple, scellée du sceau de la justice de paix. L'administration des postes peut vérifier si la lettre ne contient pas de contravention.

26. Le greffier ne peut faire lui-même la remise du billet. Il commettrait une infraction au § 1 de l'art. 2. L. 2 mai 1855, *et* une contravention à l'arrêté du 27 prair. an 9, qui prohibe toute immixtion dans le transport des lettres.

27. Le greffier est obligé de tenir un registre, sur papier non timbré, constatant l'envoi et le résultat des avertissements. Ce registre doit être coté et parafé par le juge de paix. L. 1855, art. 2.

28. Ce registre est divisé en colonnes; il contient les noms des parties, l'objet de la contestation, la date de l'envoi de l'avertissement et la mention de conciliation ou de non-conciliation. *Exposé des motifs.* — L'une des colonnes indique, en outre, la date du jour où doit avoir lieu la comparution.

29. Suffit-il de mentionner que les parties se sont conciliées? Il convient d'énoncer, en outre, sommairement les conditions de la conciliation, pour prévenir un nouveau procès, dans le cas où le procès-verbal de l'arrangement n'aurait pas été dressé.

30. Une rétribution de 25 cent. est allouée au greffier pour frais d'impression, affranchissement des billets et tenue des registres. L. art. 2.

31. Les 25 cent. doivent être consignés par le demandeur avant la délivrance de l'avertissement. — En conciliant ou, s'il n'y réussit pas, en jugeant les parties, le juge de paix décide par qui et dans quelle proportion la consignation doit être supportée.

32. L'affranchissement du billet expédié par le greffier dans les cantons est de 10 cent. C. pr. 17. Hors du canton, siége du trib. de paix, il est de 20 cent. Instruct. fév. 1857 (6906).

33. Les parties peuvent éviter la dépense de l'avertissement, en comparaissant volontairement. — Quand la situation des parties le demande, le juge de paix peut les appeler devant lui, afin de leur épargner une dépense onéreuse pour elles. *Rapport de la commission.*

34. Lorsqu'il s'est écoulé plusieurs mois, depuis le jour fixé par l'avertissement, sans citation, le demandeur doit-il donner un nouvel avertissement avant de citer? La loi ne prononce aucune péremption contre l'avertissement, l'art. 15 C. pr. ne nous paraît pas pouvoir être appliqué par analogie (6832).

35. On laisse entre le jour où l'avertissement est remis au défendeur et celui de la comparution un délai suffisant (par ex. celui déterminé par l'art. 5. C. pr.); à cet égard, la loi s'en rapporte au juge de paix.

36. L'audience n'est pas publique, le juge de paix ne peut exiger l'assistance d'un huissier audiencer : il ne s'agit ici ni d'une véritable *audience*, ni d'un acte d'instruction. Harel, n° 384.

Si l'huisser prête son assistance au juge de paix qui la réclame, ce sera de la part de l'officier ministériel un acte de déférence; mais il n'aura droit à aucun émolument pour appel de causes.

37. Le greffier n'assiste pas à l'audience. — Sauf au juge à l'appeler s'il y a lieu de constater un arrangement.

38. Les parties peuvent comparaître en personne ou par fondé de pouvoir. — Elles peuvent même se faire assister d'un conseil; la même faculté existe lors de la comparution : — 1° Devant le trib. de police, la prohibition de la loi du 3 brum. an 4 n'existe plus. Cass. 20 nov. 1823; — 2° Devant le bureau de paix. V. *Conciliation*. — Toutefois le juge de paix nous paraît entrer dans l'esprit de la loi lorsqu'il use de son influence pour engager les parties à s'expliquer seules devant lui.

39. Le juge de paix peut-il refuser à un huisser d'assister une partie qui comparait *devant* lui sur simple avertissement? Pour l'affirmative on invoque, par analogie, l'art. 18 de la loi du 25 mai 1838. — Mais on répond avec raison pour la négative : La crainte qne l'intervention des huissiers à l'audience, comme défenseurs, ne fût un obstacle à l'action conciliatrice du juge

de paix, n'est pas le seul motif qui ait dicté au législateur la disposition pénale de l'art. 18 de la loi du 25 mai 1838. On a craint notamment la difficulté qu'il y aurait pour l'huissier de concilier l'extrême déférence qu'il doit au magistrat avec l'indépendance du défenseur (6082). La comparution de l'huissier dans le cabinet du magistrat, hors la présence du public, n'a pas les mêmes inconvénients ; il est d'ailleurs plus facile au juge de paix, lorsque le procès n'est pas encore engagé, lorsque les amours-propres ne sont pas encore froissés, d'amener les parties à s'expliquer devant lui, et à consentir un arrangement. Les motifs, dans le cas de la comparution sur simple avertissement, ne sont plus identiquement les mêmes; d'un autre côté, il est difficile de voir *une cause portée* DEVANT LA JUSTICE DE PAIX, dans une question que les justiciables, avant toute citation, signalent au magistrat conciliateur, hors de l'audience, dans l'intérieur de son cabinet. Il s'agit, dans l'espèce, de l'application d'une disposition pénale. Si le législateur avait voulu qu'il en fût ainsi, il aurait dû s'en exprimer d'une manière formelle. En matière pénale, il n'est pas permis de prononcer par analogie, encore moins lorsque l'analogie n'est pas complète (6177).

40. Le demandeur qui ne comparaît pas au jour indiqué, peut-il, sans nouvel avertissement, citer devant le juge de paix? Son absence fait présumer qu'il n'a pas l'intention de se concilier (*Contra*, Harel, n° 289). Le demandeur défaillant n'encourt, ni amende, ni dommages-intérêts. ***Rapport de la commission.***

41. Si le défendeur ne comparaît pas, le juge de paix prenant en considération les circonstances qui l'ont empêché, *peut-il* ordonner un nouvel avertissement (Harel, n° 288)? Ce serait, selon nous, tomber dans l'inconvénient signalé par le *rapport* (V. *Sup.*, n° 12). Si cette faculté existe, le juge en usera avec modération, autrement le créancier de sommes peu importantes préférera abandonner son droit (6249).

42. Lorsque les parties ont comparu sans se concilier, ou lorsque l'une d'elles a fait défaut, un permis de citer est utile à l'huissier comme mode de constatation de ces circonstances, mais n'est pas indispensable.

43. Le juge de paix peut prendre les renseignements qui lui paraissent utiles pour amener les parties à un arrangement; mais il n'aurait pas le droit d'ordonner une enquête, d'appeler des témoins sur simple billet, de faire prêter serment à ces témoins, de leur allouer une indemnité.

44. Le juge peut-il accorder au défendeur un délai pour se libérer? Ce serait, selon nous, ajouter arbitrairement une nouvelle entrave à l'action du créancier (V. *Sup.*, n° 41). Toute-

fois l'usage paraît contraire : à Paris, lorsqu'un délai est accordé, il en est fait mention soit sur le registre tenu par le greffier, soit sur la feuille d'audience du juge : ce magistrat avertit le défendeur que s'il ne paye pas à l époque convenue, le demandeur pourra obtenir un permis de citer, sans l'appeler par un nouveau billet d'avertissement. L'expiration du délai n'est pas considérée comme une dispense implicite du permis de citer.

45. Le juge ne peut prononcer jugement, à moins que les parties ne le prennent pour arbitre de leur différend. La décision, pour avoir le caractère et les effets d'un véritable jugement, doit être rendue à l'audience publique ordinaire de la justice de paix.

46. Le magistrat appelé à statuer comme juge sur la contestation qui a donné lieu à l'avertissement ne peut motiver son jugement sur l'aveu que l'une des parties a fait devant lui, lors de la tentative de *conciliation* (V. ce mot, 139). — *Contra*, Agen, paix, 17 janv. 1852.

47. Le juge de paix peut dresser procès-verbal des conditions d'un arrangement intervenu, lorsque les parties ne savent ou ne peuvent signer, pourvu que ce procès-verbal mentionne la cause de l'empêchement : l'art. 7 C. pr. suppose la comparution *volontaire* des parties et autorise le juge de paix, même en cas d'incompétence, à constater la déclaration des parties qui demandent jugement et la mention qu'elles ne peuvent signer. *Contra*, Limoges, 1er juin 1847 (3778). L'avertissement autrefois facultatif est maintenant obligatoire. Le greffier est obligé de tenir un registre constatant le résultat des avertissements. A supposer que le juge de paix n'eût pas, avant 1855, le droit de constatation dont il s'agit, le corps législatif semble avoir voulu le lui conférer et mettre sur la même ligne les arrangements après citation en conciliation et ceux intervenus sur simple billet d'avertissement (V. le rapport, Art. 5898). — A quoi bon dresser ce procès-verbal, si, dans la plupart des cas, il devait rester inutile par l'impossibilité où se trouverait l'une des parties de le signer et par le défaut de pouvoir du juge de paix pour constater l'empêchement (5950) ! !

48. Mais serait irrégulier le jugement rendu sur comparution volontaire des parties ou sur simple avertissement, lorsque la déclaration des parties qu'elles consentent à être jugées n'a point été signée, et qu'il n'est pas mentionné qu'elles ne savent ou ne peuvent signer et qu'elle est la cause de l'empêchement (6953). — La présence des parties à l'enquête ordonnée ne suffit pas. Aix, Trib., 28 nov. 1856 (6410).

49. La minute de l'arrangement est rédigée par le greffier, sous la surveillance du juge. Arg. C. pr. 54. Il n'y a pas lieu à au-

tant d'originaux qu'il y a de parties intéressées. Chacune d'elles peut demander expédition au greffier qui conserve cette minute.

50. Ce procès-verbal a force d'obligation privée. Mais l'acte n'en est pas moins authentique, en ce sens qu'il est reçu par un officier public, et qu'il fait foi jusqu'à inscription de faux. — V. *Conciliation*, 138.

51. Lorsque le juge de paix, après comparution sur avertissement préalable, saisi de la connaissance d'une affaire par une citation, se déclare incompétent, le demandeur peut assigner directement devant le trib. civil sans citation en conciliation. Les parties qui comparaissent volontairement devant le bureau de paix, sans citation préalable, se trouvent dans des conditions bien plus favorables pour arriver à une conciliation. Lorsque, cependant, aucun arrangement n'intervient, le préliminaire de conciliation est réputé subi. Le juge de paix peut dresser un procès-verbal de non-conciliation. Arg. C. pr. 7 et 48. Les chances de conciliation sont d'autant plus faibles dans l'espèce que déjà une citation a été donnée, qu'un jugement a déjà été prononcé (6211).

52. L'avertissement préalable ne saisit pas la juridiction civile et n'est pas un acte introductif d'instance. Ainsi, celui qui se plaint de diffamation verbale, et qui a fait *inviter* son adversaire à comparaître devant le juge de paix, sur avertissement, peut abandonner cette voie et saisir la juridiction correctionnelle. Nanci, 22 nov. 1858 (7024).

53. Il ne peut pas non plus être considéré comme un trouble de droit interruptif de la possession. Toulouse, Paix, 19 juillet 1853. — Ni comme un acte interruptif de la prescription : la simple comparution du défendeur n'emporte même pas reconnaissance du droit du demandeur.

54. La partie appelée sur billet d'avertissement, qui ne demande pas acte d'un propos injurieux à elle adressé par l'autre partie, en présence du juge, n'est pas recevable à agir postérieurement en police correctionnelle. Angers, 6 juin 1859 (6984). — V. toutefois, Aix, 30 avril 1845 (3449).

55. Le trib. de police est régulièrement saisi par un simple avertissement suivi de la comparution volontaire du prévenu. Casse, 4 oct. 1851. — Mais le trib. ne peut donner défaut sur un simple avertissement : une citation doit précéder le jugement. Casse, 24 janv. 1852.

56. Ne sont pas sujets au timbre les billets d'avertissement. L. art. 2. — Mais le procès-verbal d'arrangement est écrit sur timbre. Il est enregistré et passible des droits auxquels auraient donné lieu les conventions qu'il renferme, si elles avaient été passées par-devant notaire, ou par acte sous seing-privé. — V. *Conciliation*, 170.

AVEU. Reconnaissance par une partie de la vérité d'un fait ou d'une obligation.

1. L'aveu est judiciaire ou extrajudiciaire.

Table sommaire.

DIVISION.

§ 1. — *De l'aveu judiciaire.*
§ 2. — *De l'aveu extrajudiciaire.*
§ 3. — *Enregistrement.*

§ 1. — *De l'aveu judiciaire.*

2. L'aveu est *judiciaire*, lorsqu'il a lieu en présence des magistrats, pendant le cours du procès, soit qu'un *interrogatoire sur faits et articles* ait été demandé, soit que le tribunal ait ordonné *la comparution des parties* à l'audience, pour y être interrogées. — V. ces mots et *Arbitrage*, n° 337.

Il peut aussi être fait spontanément par la partie dans les écritures ou dans les plaidoiries. — V. d'ailleurs *Conciliation*, *Liquidation*.

3. L'aveu fait devant un trib. incompétent est-il judiciaire? — Il faut distinguer : si le tribunal est incompétent, seulement à raison des personnes, l'affirmative est évidente. La partie qui avoue consent, par cela même, à suivre la juridiction du trib saisi de la contestation.

Il en est autrement dans le cas d'incompétence à raison de la matière. Les juges sont alors sans caractère pour connaître du litige, et par conséquent l'aveu fait devant eux ne peut être considéré que comme extrajudiciaire. Merlin, v° *Confession;* Duranton, 13, n° 562.

4. N'est pas réputé aveu le silence d'une partie, ou son refus de répondre aux interpellations qui lui sont adressées par l'adversaire; elle n'est pas tenue d'y répondre, lorsqu'elle n'a pas été mise régulièrement en demeure. Limoges, 22 janv. 1836, Dev. 36, 132.

Il en serait autrement des interpellations adressées par le magistrat. Toullier, 10, n° 299; Merlin, *Quest. dr.*, v° *Faux*.

5. L'aveu ne peut être fait que par la partie capable (— V. d'ailleurs *Femme mariée*), ou par son fondé de pouvoir spécial. C. civ. 1356.

6. Cependant les reconnaissances émanées de l'avoué, pendant l'instance, même sans mandat spécial, sont valables, et pour en arrêter l'effet, la partie est obligée de prendre la voie du *désaveu*. — V. ce mot.

Il en est autrement de l'*avocat*. — V. ce mot.

7. Le pouvoir de se concilier renferme-t-il celui de transiger et de reconnaître la dette jusqu'à concurrence de la demande? — V. *Conciliation*.

8. L'aveu peut il être rétracté, tant que l'adversaire ne l'a pas accepté, ou n'en a pas demandé acte? — La négative résulte de ce que l'aveu n'a pas pour effet de former ou de résoudre le contrat, mais bien de fournir la preuve de son existence ou de sa dissolution. On ne saurait donc lui appliquer les principes relatifs à la formation des obligations; du moment qu'une partie a reconnu librement la vérité d'un fait, il demeure acquis au procès, et rien ne peut plus le soustraire à l'appréciation des magistrats.

Dans tous les cas celui qui provoque la comparution des parties ou l'interrogatoire sur faits et articles, accepte implicitement les aveux qui y seront faits; il y a contrat judiciaire. Toullier, *ib.*, n° 285; Rolland, *ib.*, n° 76. — *Contrà*, Bruxelles, 30 mai 1823, Dev. 7, 223; Colmar, 21 avr. 1828, P. 21, 1387. — Au reste, dans le cas d'aveux *spontanés*, la prudence suggère d'en demander acte au tribunal.

9. L'aveu forme, contre la partie dont il émane, la preuve la plus complète; il lie irrévocablement la décision des juges, qui ne

peuvent s'empêcher de reconnaître le fait avoué comme constant.

10. La preuve qui résulte de l'aveu n'est pourtant pas telle qu'on ne puisse la détruire s'il y a erreur.

11. L'erreur de fait seule autorise la révocation de l'aveu. En vain on alléguerait une erreur de droit (C. civ. 1356). Il n'y a que l'erreur sur le motif déterminant qui annule l'aveu, et il est impossible de prouver qu'il n'y a eu d'autre motif déterminant que l'erreur de droit. Toullier, 10, n° 310.

12. Toutefois, l'erreur de droit suffirait pour faire révoquer l'aveu, si cette erreur avait été produite par le dol de l'autre partie. Le dol pourrait être prouvé par témoins. *Ibid.*, n° 311.

13. La preuve de l'erreur est à la charge de celui qui a fait l'aveu.

14. La preuve de l'erreur doit être claire et évidente. Elle a lieu par écrit, si l'aveu a été consigné par écrit. Toullier, 10, n° 309; Rolland, *ib.*, n° 89.

15. Lorsqu'une partie a avoué qu'un fonds réclamé n'était pas compris dans son acquisition, son erreur résulte suffisamment de la preuve qu'elle fait qu'elle ne connaissait pas ce fonds sous le nom qui lui est donné dans la demande en revendication. Cass. 15 fév. 1836, P. 27, 1074.

16. L'aveu ne fait pleine foi que du fait, et non de la validité de la convention. La partie qui a fait l'aveu peut encore prouver la nullité de la convention : par exemple, s'il s'agit d'une dette de jeu, elle serait recevable, après l'avoir avouée, à soutenir que cette dette n'est pas obligatoire.

17. L'aveu fait par un mineur devenu majeur qu'un prêt lui a été réellement fait pendant sa minorité, n'entraîne pas nécessairement sa condamnation ; il faut que l'aveu porte sur le bon emploi des deniers à lui prêtés. Arg. C. civ. 1312; Duranton, 10, n° 559.

18. L'aveu d'une partie touchant la solennité d'un acte ne fait pas preuve contraire aux énonciations de cet acte. Cass. 29 nov. 1830, Dev. 31, 105.

19. L'aveu fait par le débiteur d'une rente qu'il n'a pas payé les intérêts échus, ne l'empêche pas d'invoquer la prescription : l'art. 2277 C. civ. est fondé moins sur une présomption de payement que sur une considération d'ordre public pour punir le créancier de sa négligence. Paris, 10 fév. 1826, P. 20, 154. — Cas. 10 mars 1834, P. 26, 270; Troplong, *Prescription*, n° 1036.

20. L'aveu est indivisible. L'adversaire ne saurait se prévaloir d'une partie de l'aveu, et en rejeter une autre. Il faut qu'il l'accepte ou le repousse en entier. C. civ. 1356. Montpellier, 6 mars 1828, S. 29, 18; Riom, 25 juill. 1827, S. 30, 12; Cass. 4 déc. 1827, S. 28, 42.

21. En principe toutes les déclarations faites simultanément

doivent être considérées comme la condition les unes des autres. Duranton, t. 13, n° 555.

22. Aussi la déclaration d'un officier ministériel qu'il a touché pour le client le montant d'une créance, mais qu'il l'a versée ensuite entre les mains de ce dernier, ne peut être scindée. Cass. 6 nov. 1838 (Art. 1247 J. Pr.).

23. Toutefois l'aveu est divisible dans certains cas :

1° S'il porte sur plusieurs points distincts et par l'époque des conventions et par leur objet. Cass. 20 juin et 8 août 1826, S. 26, 430; 27, 47; 23 déc. 1835, 6 fév. 1838, Dev. 36, 141; 38, 108; Paris, 6 avr. 1829, S. 29, 154; Boncenne, 4, 551.

Spécialement lorsqu'il y a contestation sur les points de savoir, si un prix d'immeubles a été payé comptant, si ce prix a été compensé avec telle ou telle créance, si une vente de denrées a eu lieu à tel ou tel prix, l'aveu d'une partie qu'elle n'a pas payé l'immeuble comptant, mais que le prix a été compensé avec telle créance, et que les denrées ont été vendues à tel prix peut être divisé contre elle; les juges peuvent, en tenant pour constant que l'immeuble n'a pas été payé comptant, décider que le prix a été compensé avec une créance, et que les denrées ont été vendues à un prix autre que la créance et le prix indiqué dans l'aveu. Cass. 14 janv. 1824, Dev. 7, 374. — 18 fév. 1851 (4884).

24. 2° Lorsqu'une partie de l'aveu se trouve combattue par sa propre invraisemblance ou par une présomption de droit. Toullier, 10, n° 339; Rolland, *ib.*, n° 62. Merlin, *Quest. de droit*, v° *Confession*, § 2. — *Contrà*, Duranton, *ib.*

25. 3° Lorsque la partie qui a fait l'aveu a contre elle des indices de dol, fraude ou simulation. Merlin, *ib.* Paris, 6 avr. 1829, P. 22, 883; Toullier, *id.;* Rolland, n° 65. — *Contrà*, Duranton, *ib.*

26. 4° Lorsqu'il existe contre l'avouant des commencements de preuve. Toullier, *ib.;* Merlin, *ib.;* Rolland, n° 67.

27. L'arrêt qui, loin de motiver la décision sur l'aveu d'une des parties, repousse au contraire les conclusions prises de cet aveu par l'autre partie, ne peut être accusé d'avoir divisé ce même aveu, bien qu'en fait il en adopte l'un des termes et repousse l'autre, s'il se fonde sur d'autres actes et circonstances de la cause. Cass. 8 janv 1839 (Art. 1397 J. Pr.).

28. L'aveu fait dans une instance peut être opposé entre les mêmes parties dans une autre instance. Cass. 9 mai 1834, D. 34, 242; Duranton, 13, n° 552. — Ainsi l'aveu fait devant des arbitres conserve sa force devant les juges ordinaires, lorsque l'instance dont les juges ordinaires sont saisis est la continuation de celle commencée devant les arbitres. Rolland de Villargues, 2e *édition*, v° *Aveu*, n° 50. — Merlin, *Quest. de droit*, v° *Confession*, §1, exige qu'il s'y joigne d'autres adminicules.

29. L'aveu fait dans une instance au possessoire par le défendeur peut ne pas être regardé comme faisant preuve complète contre lui au pétitoire, pour l'interprétation des titres de propriété. Cass. 4 août 1840 (Art. 1791 J. Pr.). — V. d'ailleurs *Action possessoire*, nos 336 à 339.

§ 2. — *De l'aveu extrajudiciaire.*

30. L'aveu est *extrajudiciaire*, lorsqu'il s'agit d'une lettre missive, ou d'un acte n'ayant pas pour objet de prouver l'obligation, ou enfin d'une déclaration verbale de la partie, faite hors de la présence du juge. — V. d'ailleurs *sup.*, n° 3.

31. Le silence que garde une partie sur un acte extrajudiciaire qui lui est signifié ne peut être pris pour un aveu. *Qui tacet non utique fatetur.* Merlin, *Quest. de droit*, v° *Faux*, § 6. — V. *sup.*, n° 4.

32. L'aveu doit émaner d'une personne capable. — V. *sup.*, nos 5, 7.

33. L'aveu verbal ne peut être prouvé que par témoins. En conséquence, l'allégation d'un semblable aveu est tout à fait inutile, lorsqu'il s'agit de plus de 150 fr., à moins qu'il n'y ait un commencement de preuve par écrit. C. civ. 1341, 1347.

34. L'aveu verbal, dans les cas où la preuve en est admise, fait pleine foi contre son auteur, aussi bien que l'aveu judiciaire. Toullier, 10, nos 301 et suiv.

35. Une lettre missive, contenant un aveu, fait pleine foi contre le débiteur, si elle a été adressée au créancier, ou à un tiers chargé de la lui communiquer.

Adressée à un tiers non chargé de la communiquer, elle aurait moins de force aux yeux des magistrats; mais elle pourrait également être invoquée par le créancier, qui avant toute révocation a déclaré l'accepter et vouloir profiter de l'aveu du débiteur. Arg. 1121 C. civ. Le souscripteur ne pourrait plus révoquer son aveu qu'en prouvant qu'il y a erreur. Toullier, 10, n° 307; Rolland, v° *Aveu*, n° 11. — V. *sup.*, nos 10 et suiv.

36. Toutefois, lorsqu'il s'agit d'un simple aveu verbal, qui peut avoir été fait légèrement, les trib. doivent se montrer moins rigoureux sur les raisons susceptibles de motiver sa révocation.

37. L'aveu extrajudiciaire est-il indivisible? Il faut distinguer: S'agit-il d'un aveu purement verbal, l'art. 1355 C. civ. n'en autorise l'allégation que dans le cas où la preuve testimoniale en est admissible : conséquemment cet aveu, ou plutôt le résultat de l'enquête qui doit l'établir, peut être interprété ou divisé par le juge suivant les dépositions des témoins qui l'ont entendu. Merlin, *Quest. de droit*, v° *Confession*, § 3. — V.

Mais lorsque la partie à qui on oppose son aveu *Verbal* en jus-

tice, au lieu de le nier, le réitère expressément, le juge ne peut plus diviser cet aveu qui prend un caractère judiciaire. Cass. 30 avr. 1821, S. 22, 54; Merlin, *ib.;* Devilleneuve, 40, 1, 467 note. — *Contrà*, Arg. Orléans, 7 mars 1818, S. 20, 1, 232. — V. *sup.*, n° 2.

L'aveu *écrit* est indivisible : en effet, les actes sous seing privé reconnus tels ou tenus pour reconnus par jugement font la même foi que s'ils étaient authentiques : les uns comme les autres doivent être pris tels qu'ils sont et dans leur parfaite intégrité. Merlin et Devilleneuve, *ib.* — *Contrà*, Requêtes, 10 déc. 1839, Dev. 40, 467; Toullier, 10, n° 340. Limoges, 20 mars 1848 (4233).

Dans l'espèce on a décidé que la déclaration écrite par laquelle une personne reconnaissait avant tout procès avoir consenti une vente, mais sous certaines conditions, *avait pu* être divisée par les juges et considérée comme la preuve d'une vente pure et simple.

§ 3. — *Enregistrement.*

38. L'aveu consigné dans un acte particulier et qui ne produit ni obligation, ni libération de sommes et valeurs, n'est passible, comme simple déclaration, que du droit fixe de 2 fr. L. 26 avr. 1816, art. 43, n° 9.

Dans le cas contraire, le droit proportionnel est dû suivant la nature de la disposition qui résulte de l'aveu.

AVEUGLE

Un aveugle peut-il remplir les fonctions d'*arbitre*, de *juge*, d'*officier ministériel*. — V. ces mots et *Retraite*.

AVIS. — V. *Avocat*, *Consultation*.

AVIS DU CONSEIL D'ÉTAT.

Table sommaire.

1. Les avis émis depuis l'an 8 jusqu'en 1814, par les comités réunis du conseil d'État, sur la provocation des consuls ou de l'empereur, et approuvés par le chef de l'État, forment un complément essentiel de la législation.

Ces avis, insérés au *Bulletin des Lois*, comme les lois et décrets, ont cet avantage sur les dispositions législatives proprement dites,

qu'ils sont ordinairement précédés de considérants qui en font connaître les motifs et l'esprit.

2. Le conseil d'État, créé par la Constitution de l'an 8, n'avait d'abord d'autres attributions que celles de rédiger les projets de lois et les règlements d'administration publique. Art. 52.

Le droit de rendre des avis interprétatifs de la loi lui fut dévolu par l'art. 11 d'un arrêté des consuls, du 5 niv. an 8, portant qu'il développerait le sens des lois sur le renvoi, qui lui serait fait par les Consuls, des questions qui leur auraient été présentées.

3. Il est difficile de ne pas voir dans cette disposition une atteinte portée à la Constitution de l'an 8. En effet, le conseil d'État se trouvait investi, par un simple arrêté, d'un pouvoir vraiment législatif. puisqu'il était appelé à développer le sens des lois par des décisions générales, qui, pour offrir quelque utilité réelle, devaient être revêtues, non pas d'une autorité purement doctrinale, mais d'une force obligatoire pour les trib. Cependant, le conseil d'État dépassa encore ces limites; non-seulement il interpréta plusieurs articles de nos Codes : par exemple, l'ancien art. 696 du C. pr., par un avis du 18 juin 1809, et l'art. 1041 du même Code, par deux avis, des 16 fév. et 1er juin 1807 (1), mais encore, dans plus d'une circonstance, il étendit l'application d'une loi, ou combla les lacunes que présentait la législation. C'est ainsi qu'un avis du 25 janv. 1808 appliqua au Trésor de la Couronne les art. 2098 et 2121 C. civ., et la loi du 5 sept. 1807, et qu'un autre avis du 20 mars 1810 décida que le 1er janv. de chaque année serait désormais un jour férié, dans lequel on ne pourrait faire aucun protêt. Toutefois, il est juste de reconnaître que ces empiétements du conseil d'État, quelque répréhensibles qu'ils puissent paraître en principe, ont produit les résultats les plus avantageux, en prévenant une foule de contestations.

4. Au reste, l'illégalité originelle des avis du conseil d'État a été couverte, et ne peut plus être invoquée aujourd'hui. D'abord, l'art. 5 de l'arrêté de l'an 8 s'est trouvé légitimé par le silence du Tribunat et du Sénat-Conservateur, en vertu des art. 21 et 28 de la Constitution. Il a donc imprimé force de loi à tous les avis purement interprétatifs. Quant à ceux qui se sont écartés de ce but, et qui dès lors ne trouvent plus leur appui dans l'arrêté du 5 niv., ils doivent être rangés dans la même catégorie que les décrets impériaux, dont ils ne diffèrent que par la forme, puisqu'ils sont tous revêtus de l'approbation de l'empereur; et, comme tels, ils sont encore protégés par les articles précités de la Constitution de l'an 8.

---

(1) Ces dates et toutes celles citées sous ce mot, se rapportent à l'approbation donnée aux avis par le chef de l'État. Ce sont celles qui servent à désigner tous les avis du conseil d'État dans la table chronologique du *Bulletin des Lois*.

Enfin, ceux qui, postérieurs à la suppression du Tribunat, n'ont pu puiser leur autorité dans le silence approbateur de cette assemblée, ont reçu leur sanction de cette espèce d'amnistie générale pour le passé, prononcée par l'art. 68 de la Charte de 1814, applicable à toutes les dispositions qui, d'une manière ou d'une autre, avaient emprunté le caractère de la loi.

5. On a vu que le conseil d'État était chargé, par la Constitution de l'an 8, de rédiger les règlements d'administration publique. C'est ainsi qu'il se trouva investi, par la loi du 16 sept. 1807, d'un nouveau droit d'interprétation des lois, qui consista, non plus à prévenir les doutes par l'explication des dispositions ambiguës, mais à terminer des contestations déjà jugées diversement par les trib. En exécution de cette loi, les art. 386, 484 et 62 C. pén., furent interprétés par trois avis en date des 10 oct. 1811, 8 fév. 1812 et 18 déc. 1813.

6. La Charte de 1814, en posant de nouveau les bornes du pouvoir exécutif, avait implicitement abrogé ce droit d'interprétation générale et réglementaire, qui résultait, pour le conseil d'État, de l'arrêté du 5 niv. an 8 ; mais elle n'était point incompatible avec la loi du 16 sept. 1807, restreinte dans ses effets à la décision des contestations judiciaires qui pouvaient motiver son application. Av. Cons. d'État, 17 déc. 1823.

Aussi la loi de 1807 a continué, depuis 1814, de recevoir son exécution. Elle a donné lieu à plusieurs décisions interprétatives, et notamment à une ordonnance du 23 janv. 1828, relative à une disposition du Code pénal militaire de 1793.

7. Mais elle a été remplacée par la loi du 30 juill. 1828, qui laissait à l'autorité judiciaire le soin de résoudre en dernier ressort les questions diversement jugées, et se bornait à appeler un nouvel examen de la puissance législative sur la loi que les incertitudes de la jurisprudence avaient signalée comme obscure, et par conséquent susceptible de réformation.

8. Enfin la loi du 30 juill. 1828 a été abrogée par celle du 1er avr. 1837 (Art. 762 J. Pr.). — V. *Cassation*, *Loi*.

9. Les différents comités du conseil d'État émettent souvent des avis dans le seul but d'éclairer le ministre qui les a provoqués. Ces avis n'ont aucune autorité officielle jusqu'à ce que le ministre se les soit appropriés par son approbation. Ils deviennent alors de véritables décisions ministérielles.

10. Le conseil d'État donne son avis, sur les projets de loi émanant, soit de l'initiative parlementaire, soit du gouvernement, que l'Assemblée nationale juge à propos de lui renvoyer. Loi du 3 mars 1849, art. 2 (Art. 4236 J. Pr. — V. d'ailleurs *Compétence* (*administrative*.)

AVIS *imprimé*. Annonce destinée à être répandue dans le public pour faire connaître notamment une vente.

1. L'art. 1 L. 6 prairial an 7, qui assujettit au timbre spécial les avis imprimés qui se crient et se distribuent dans les rues et lieux publics, ou que l'on fait circuler de toute autre manière,— a été abrogé par l'art. 12 de la loi du 23 juin 1857 (6462).

Par cette abrogation, en faisant disparaître une cause permanente de mécontentement, sans porter un préjudice sensible au trésor, on a voulu donner satisfaction à des besoins nés de l'extension du commerce et de l'industrie. *Exposés des motifs*.

— V. *Insertion*, *Saisie-immobilière*.

AVIS *de parents*. — Les parents sont quelque fois appelés à donner leur avis sans être constitués en *Conseil de famille*. — V. ce mot, n° 53 ; C. N. 381 et 2144.

2. Dans le cas de l'art, 2144, l'assemblée est tenue par le juge de paix du domicile conjugal ; — et non celui du lieu ou les quatre plus proches parents se rassembleront le plus commodément. -- *Contrà*, carré, n° 2049.

Le juge de paix donne acte au mari des avis exprimés.

AVOCAT (1). C'est le titre donné aux licenciés en droit, qui, après avoir satisfait aux conditions prescrites par les lois et ordonnances, se consacrent à défendre les citoyens devant les tribunaux, de vive voix ou par écrit, et à les éclairer de leurs conseils.

Table sommaire.

(1) Cet article, lors des deux premières éditions, a été confié à M. Lauras, avocat à la Cour royale de Paris.

DIVISION.

§ 1. — *Historique.*

1. L'histoire de l'ordre des avocats se lie à celle de la magistrature. Les monuments de la législation française attestent que les droits, les devoirs et la discipline des avocats ont été le plus souvent réglés par les édits et ordonnances qui statuaient sur l'administration de la justice. Établiss. de saint Louis, 1270; ordon. 23 oct. 1274; Bourges, 17 nov. 1318, 1344; Hesdin, déc. 1363; Paris, nov. 1364; 16 déc. 1364; Montils-les-Tours, 28 oct. 1446; avr. 1453; Paris, juill. 1493; 4 mars 1543, Or-

léans, janv. 1560; Blois, mai 1579; Saint-Germain-en-Laye, 11 déc. 1597; Paris, 17 juill. 1693; Versailles, 18 mars 1774.

2. L'ordre des avocats disparut avec les anciens corps de magistrature. Sa suppression définitive fut prononcée par la loi du 11 sept. 1790, art. 10.

3. Les parties furent alors défendues devant les trib. par des *défenseurs officieux*, qui étaient tenus de justifier au président et de faire viser par lui les pouvoirs de leurs clients, à moins qu'ils ne fussent assistés de la partie ou de l'avoué. L. 6, 27 mars 1791, art. 36.

4. La loi du 22 vent. an 12 rétablit le titre d'avocat. Elle ordonna la formation d'un tableau des avocats exerçant près les trib. (Art. 29). Dans son article 28, elle promettait un règlement d'administration qui devait pourvoir à la formation de ce tableau et à la discipline du barreau.

5. Cette promesse fut accomplie par le décret du 14 déc. 1810 qui organisa l'ordre des avocats.

6. Le décret de 1810 a été abrogé par l'ordonnance du 20 nov. 1822, qui est encore en vigueur, sauf les modifications qu'elle a reçues de celle du 27 août 1830 et du décret de 1852.

7. Cette dernière ordonn. promettait la révision définitive des lois et règlements concernant l'exercice de la profession d'avocat. Cependant les avocats attendent encore (1860) cette organisation définitive qui devait satisfaire *à de justes et nombreuses réclamations*, et à laquelle il devait *être procédé dans le plus court délai possible.* — V. Ord., 27 août 1830, Préambule, et art. 5.

8. La profession n'est pas seulement régie par les dispositions écrites dans la loi. L'ordre est dépositaire d'une antique tradition, c'est le droit *non écrit* de la profession, reconnu d'ailleurs par l'ordonn. de 1822 qui l'a continué dans sa force et vigueur en déclarant maintenus les usages observés dans le barreau relativement aux droits et devoirs des avocats. Art. 45.

9. Il résulte de cette disposition de l'ordonnance que le décret de 1810, quoique abrogé (art. 45), subsiste comme raison écrite, dans celles de ses dispositions qui consacrent des usages toujours observés et maintenus. Merlin, *Rép.*, *hoc verbo*, § 5, note. — C'est en ce sens que nous citerons quelquefois le décret dans le cours de cet article. — V. d'ailleurs *Colonies*.

§ 2. — *Conditions d'admission.*

10. Pour être avocat, et jouir de la plénitude des droits attachés à ce titre, il faut : 1° *être reçu avocat par une Cour royale; 2° avoir fait un stage; 3° être inscrit au tableau* (6053).

Art. 1. — *Réception des avocats par les Cours royales.*

11. Pour être reçu avocat par une C. roy., il faut : 1° être né ou naturalisé Français ; c'était une doctrine constante sous l'ancien droit. Les degrés que prenaient les étrangers dans les universités du royaume ne pouvaient leur servir en France. Décl. 26 janv. 1680 ; Merlin, *Rép.*, v° *Étranger*, § 1, n° 3. Délibération des avocats de Marseille, 12 août 1840 (Art. 1868 J. Pr.).

12. Cette condition était surtout de rigueur quand les licenciés, pour être reçus avocats, étaient tenus de prêter serment de fidélité au roi et d'obéissance à la charte constitutionnelle, serment incompatible avec la qualité de sujet d'un gouvernement étranger. Les avocats étant appelés, dans certains cas, à suppléer les juges et les officiers du ministère public (— V. *inf.*, n° 136), il répugne qu'un étranger puisse concourir en France à l'administration de la justice, qui se rend au nom du roi, soit comme juge, soit comme remplaçant les officiers du ministère public. — *Arrêté du Cons. de discipline de Grenoble*, Dev. 32, 96 ; Arg. Toulouse, 31 mai 1836 (Art. 601 J. Pr.). Mollot, *Règles sur la profession d'avocat*, p. 215. — V. d'ailleurs *inf.*, n° 20.

13. Le barreau de Paris refuse d'admettre au stage les étrangers.

Il est à remarquer que les conseils de discipline ont seuls veillé jusqu'à ce jour à l'accomplissement de cette condition de nationalité ; cependant ils devraient, ce nous semble, être prévenus dans ce soin par le ministère public, sur les conclusions duquel ont lieu la réception, la prestation du serment et l'enregistrement du diplôme. — V. *inf.*, n° 21.

14. Il ne suffit pas au licencié en droit d'avoir été autorisé par Ordon. roy. à établir son domicile en France et à y jouir des droits civils. Délib. des avocats de Marseille. — V. *sup.*, n° 11.

15. Dans tous les cas, l'arrêt de la C. royale qui a admis le licencié au serment, ne lui donne pas un titre suffisant pour déterminer l'inscription au tableau : il appartient au conseil de statuer sur cette inscription, et sur les difficultés qui y sont relatives. Ordon. 20 nov. 1822, art. 12. *Même délibération.* — V. *inf.*, n° 224.

16. 2° Avoir la jouissance des droits civils et civiques. Joye, p. 158.

Il n'est pas nécessaire d'être majeur pour être reçu avocat. l'art. 12 de l'ordon. du 27 fév. 1821 fixe à 16 ans l'âge auquel on est admissible au grade de bachelier ès lettres ; et, suivant l'art. 16 L. 22 vent. an 12, le cours ordinaire des études de droit, qui ne commence qu'après l'épreuve du baccalauréat, est de trois

ans. Le licencié peut donc être admis au serment dès l'âge de 19 ans.

Il en était de même lorsque la majorité était fixée à 25 ans Merlin. *Rép., hoc verbo*, § 9, n° 4.

17. 3° Être licencié en droit. L. 22 vent. an 12, art. 24.

18. L'étranger qui a été naturalisé Français ne peut se servir du diplôme obtenu dans son pays d'origine qu'après l'avoir fait reconnaître et confirmer par le conseil royal de l'instruction publique. — V. *Étranger*.

19. 4° Présenter au procureur général près la Cour royale, devant laquelle se fait la réception, le diplôme de licencié en droit. L. 22 vent. an 12, art. 24 : Décr. 14 déc. 1810, art. 13.

20. 5° Prêter le serment prescrit par l'ordonn. de 1822, art. 38, moins la partie politique. Arg. Décr. 1er mars 1848. Cass. 21 mars 1849 (Art. 4289 J. P.). — La formule aujourd'hui en usage est celle ci. « Je jure de ne rien dire ou publier, comme défenseur ou conseil de contraire aux lois, aux règlements, à la sûreté de l'État et à la paix publique et de ne jamais m'écarter du respect dû aux tribunaux et aux autorités publiques. »

21. La réception a lieu à l'audience publique de la Cour royale, sur la présentation d'un ancien avocat (ou de l'avocat qui plaide la première cause appelée, pourvu qu'il soit sur le tableau. Joye, p. 158), et sur les conclusions du ministère public. Décr. 14 déc. 1810, art. 14. — V. Colmar, 12 juill. 1856 (6332).

22. Les C. roy. peuvent-elles, pour des causes graves, refuser d'admettre à la prestation du serment un licencié porteur d'un diplôme régulier? Pour l'affirmative on dit : Il importe à l'ordre des avocats que des hommes indignes ne puissent pas, en portant le titre d'avocat, le compromettre dans la considération publique. Il est des cas où un avocat peut être appelé à compléter une C. roy., les magistrats qui la composent ont dès lors intérêt à écarter le licencié dont l'honneur aurait déjà reçu de graves atteintes (— V. d'ailleurs *sup.*, n° 13). Nîmes, 20 déc. 1837 (Art. 1096 J. Pr.).

Mais pour la négative on répond : Si la prestation de serment donne le titre d'avocat, cette profession ne peut être exercée qu'après l'admission au stage et l'inscription au tableau. Dès lors, c'est au conseil de discipline seulement qu'il appartient de prononcer sur la moralité du récipiendaire. Cass. 3 mars 1840 ; Aix, 14 mai 1840 (Art. 1625, 1693 J. Pr.).

23. La présentation et l'enregistrement du diplôme et la prestation du serment se font devant la C. roy. du domicile ou de la résidence du licencié, ou devant la C. près de laquelle ou dans le ressort de laquelle il veut exercer.

24. Le greffier dresse du tout procès-verbal sommaire sur un

registre tenu à cet effet, et il certifie, au dos du diplôme, la réception, ainsi que la prestation de serment. Décr. 14 déc. 1810, art. 14.

25. Il est perçu un droit de 25 fr. sur chaque prestation de serment des avocats reçus à la C. de Paris (Décr. 3 oct. 1811). Des décrets successifs ont étendu cette disposition aux Cours royales ci-après : Nanci, 7 août 1812; Montpellier, 7 fév. 1813; Colmar, 2 oct. 1813; Nîmes et Agen, 6 nov. 1813; Bordeaux, 5 mars 1814.

26. Le produit de cette somme est spécialement affecté, 1° aux dépenses de la bibliothèque des avocats et du bureau de consultations gratuites; — 2° aux secours que l'ordre des avocats juge convenable d'accorder à d'anciens confrères qui seraient dans le besoin, ainsi qu'à leurs veuves et orphelins. Décr. 3 oct. 1811.

27. La perception de ce droit est faite par le greffier en chef de la Cour qui en remet le produit au trésorier de l'ordre. *Ib.*, art. 3.

Art. 2. — *Stage.*

28. Le stage est le temps d'épreuve exigé des licenciés pour prouver qu'ils réunissent l'aptitude, l'expérience et la moralité nécessaires à l'exercice de la profession. Mollot, p. 320.

29. Il dure trois ans. Ord. 1822, art. 30.

30. Il peut être prolongé par le conseil de discipline. *Ib.*, 32.

31. Le stage se fait en suivant exactement les audiences des Cours et tribunaux, les conférences tenues par le bâtonnier pour l'instruction des stagiaires, et les assemblées du bureau gratuit de consultations. Décr. 14 déc. 1810, art. 15, 24.

32. Le stage commencé dans une Cour royale de France est valablement continué dans une autre.

33. Le temps passé devant une Cour *étrangère* ne compte pas. Mollot, p. 327.

34. Le stage fait auprès d'un trib. de 1re inst. compte-t-il pour l'inscription au tableau des avocats d'une Cour royale ? — La négative résultait du décret de 1810. Depuis l'ordonn. du 27 août 1830, plusieurs pensent qu'il en est autrement. A Paris, ce stage n'est pas admis. Mollot, p. 328, 330.

35. Le stage ne peut être interrompu pendant plus de trois mois. *Ib.*, art. 31.

Une interruption plus prolongée est un obstacle à l'admission au tableau, — ou donne lieu du moins à une prolongation. Mollot, p. 328.

36. Sont soumis au stage : 1° les licenciés en droit reçus avocats par une Cour royale avant leur inscription au tableau.

37. 2° Les avoués licenciés en droit qui, après avoir donné leur démission, se présentent pour être admis dans l'ordre des

avocats (Ord. 20 nov. 1822, art. 37); même ceux qui, après avoir quitté la profession d'avocat pour être avoués, demandent ensuite à être inscrits au tableau. Cass. 1er mars 1827, S. 27. 333. Arg. Paris, 27 mars 1828; Lyon, 24 fév. 1848 (4440).

38. 3° Un ancien notaire ou greffier. Mollot, p. 322.

39. Pour être admis au stage, il faut,

1° Justifier du titre de licencié en droit, et de la prestation de serment devant une C. roy.; il n'est pas nécessaire que le serment ait été prêté devant la Cour du ressort dans lequel on veut exercer.

Conséquemment le stagiaire qui change de ressort n'est pas obligé de prêter un nouveau serment.

40. 2° Être né ou naturalisé Français. — V. *sup.*, n° 11.

41. Le postulant doit justifier qu'il est logé dans ses meubles et dans une maison convenable. Parlement de Paris, 5 mai 1751; Mollot, p. 143, 323.

42. L'admission est prononcée par le conseil de discipline. — V. *inf.*, n° 216.

43. S'il refuse, il n'est pas tenu de motiver sa décision. Paris, 7 mars 1814; Mollot, 324. L'appel est-il recevable contre une décision qui refuse l'admission ? — V. *inf.*, n° 225. Il ne l'est pas contre la décision qui prolonge le stage.

44. L'admission au stage confère le droit de plaider, d'écrire et de consulter dans toutes les affaires, sauf les cas où la loi exige spécialement le ministère d'avocats inscrits au tableau. — V. *inf.*, nos 46, 77, 148, 188.

45. Les art. 33 *in fin.*, 34, 35, 36, de l'ordonn. de 1822, tit. 3, sur l'inscription des avocats stagiaires à la suite des colonnes, et sur leur droit de plaider ou d'écrire, déjà abrogés par l'usage, l'ont été depuis implicitement par l'ordonn. du 27 août 1830. Mollot, p. 333 et 360.

46. Mais les avocats stagiaires ne peuvent siéger comme juges : ce droit suppose l'admission au tableau; c'est suivant l'ordre du tableau que les avocats sont appelés à suppléer les magistrats. Délibération des avocats de Paris, 11 août 1840; Mollot, p. 338.

Art. 3. — *Tableau.*

47. On nomme tableau la liste dressée par le Conseil de discipline, des avocats qui, ayant rempli le stage et satisfait aux conditions voulues par la loi, exercent près d'une Cour, ou d'un tribunal la profession d'avocat avec la plénitude des droits qui y sont attachés.

48. Pour être inscrit au tableau, il faut : — 1° Avoir fait un stage (— V. *sup.*, n° 28);

49. 2° Satisfaire aux conditions d'honneur et de délicatesse qui doivent distinguer la profession d'avocat;

50. 3° Résider dans le lieu où siége la Cour ou le trib. devant lequel on veut exercer cette profession, et y occuper une habitation convenable et décente. Aix, 2 avr. 1822. S. 22, 298; Mollot, p. 348. — V. Douai, 17 nov. 1845, Art. 3523.

51. Le tableau doit être dressé tous les ans par le Conseil de discipline au commencement de chaque année judiciaire, et déposé au greffe de la C. ou du trib. auquel les avocats inscrits sont attachés (Ordonn. 1822, art. 6). — V. *inf.*, n° 223.

Les art. 1, 2, 3, 4, de l'ordonn. de 1822, relatifs à la répartition de l'ordre des avocats en colonnes sont implicitement abrogés par l'ordon. du 27 août 1830. En effet, dans le système de l'ord. de 1822, la répartition des avocats inscrits au tableau en colonnes ou sections avait pour but principal la composition des Conseils de discipline (Ordon., art. 7). Aujourd'hui ces Conseils étant renouvelés par voie d'élection, on ne peut considérer comme maintenue cette répartition qui se trouve sans objet.

52. Le conseil, en dressant le tableau de l'ordre, omet les avocats qui ont quitté le siége ou accepté des fonctions incompatibles.

Il ne faut pas confondre cette *omission* avec la *radiation* infligée à titre de pénalité.

Cette omission peut avoir lieu dans plusieurs cas, notamment pour cause d'incompatibilité relative, pour non payement de la cotisation annuelle, pour cessation de domicile à Paris, pour démission volontaire. Mollot, p. 361.

53. L'inscription au tableau après l'expiration du stage donne rang à l'avocat inscrit, à la date du jour auquel le stage a commencé, et non pas seulement à la date du jour où le stage est terminé. — *Lettres sur la profession d'avocat*, Dupin, Ed. 1833, 2, 719; Mollot, p. 355. — *Contrà*, Bourges, 10 nov. 1819, S. 23, 185.

54. Le tableau des avocats près une C. ou un trib. a un caractère légal, en ce que la date de l'inscription établit entre les avocats le rang d'ancienneté qui confère certaines prérogatives. — V. *inf.*, n°s 138, 198, 212, 215; et d'ailleurs *Avocat à la Cour de cassation*.

55. L'avocat de Cour royale qui s'établit près d'un trib. de 1re inst. du ressort, y a rang du jour de son inscription au tableau de la Cour royale. Déc. 14 décr. 1810, art. 11; Joye, 159.

56. L'avocat qui change de ressort ou celui qui quitte un trib. de 1re inst., pour s'établir au chef-lieu de la Cour, a rang du jour de sa demande à fin d'admission. Mollot, p. 356.

Il en est de même de l'avocat qui, après avoir été omis au tableau de la Cour, y est réintégré. Mollot, p. 359. — V. d'ailleurs *sup.*, n° 52.

57. Le rang d'inscription est acquis aux avocats par un exer-

cice constant de leur profession. Les avantages qui en résultent pour eux sont le fruit du travail, et c'est par l'amour de leur état qu'ils les obtiennent. Ces considérations ne doivent pas être oubliées dans l'examen des questions suivantes qui ont été controversées.

58. Lorsqu'un ancien magistrat demande l'admission au tableau, on distingue s'il a ou non déjà fait partie du tableau.

59. Dans ce dernier cas, l'ancien magistrat a rang du jour de sa demande. Conseil de Paris; Mollot, 356.

60. Dans le premier cas, on avait pensé d'abord que l'ancien magistrat pouvait être rétabli au tableau dans son ancien rang, puis on a décidé, avec raison, qu'il ne devait avoir rang que du jour de sa demande. Mollot, 357 et 358. — Il n'est pas juste que le magistrat, en rentrant au barreau qu'il a librement quitté, conserve un rang qui est acquis à l'exercice de la profession.

61. Le temps passé dans la magistrature équivaut-il au stage? Le Cons. de Paris avait décidé d'abord cette question affirmativement. L'opinion contraire a prévalu depuis. Mollot, p. 328.

62. Le notaire, l'avocat à la Cour de cassation qui, avant d'entrer en fonctions, ont été inscrits au tableau, prennent en rentrant dans l'ordre des avocats, le rang que leur donne la demande d'admission nouvelle, et non celui de leur ancienne inscription. — *Contrà*, Dalloz, v° *Défense*, sect. 3, art. 1er, n° 7; Joye, p. 160.

§ 3. — *Droits et devoirs des avocats.*

Art. 1. — *Devoirs des avocats.*

63. Indépendamment des devoirs qui sont retracés aux avocats par leur serment, il en est qui leur sont plus particulièrement imposés par les traditions religieusement conservées dans l'ordre, et qui dérivent de la nature des relations qui s'établissent entre eux et leurs clients.

64. L'avocat qui a reçu des révélations, à raison de ses fonctions, ne peut, sans violer les devoirs de sa profession et la foi due à ses clients, déposer en justice de ce qu'il a appris de cette manière. Cass. 20 janv. 1826, S. 27, 76; Rouen, 7 mars 1835 — Casse, crim. 24 mai 1862 (7893).

65. Il n'est pas tenu de révéler ce qu'il a appris par suite de la confiance qui lui a été accordée. Cass. 22 fév. 1828, P. 21, 1201; Cass. 11 mai 1844 (Art. 2807 J. Pr.).

66. La déposition ne doit pas être reçue, mais si elle l'a été, elle ne frappe pas de nullité le jugement. Rouen, 7 mars 1835.

67. L'avocat, appelé à déposer sur des faits dont il a eu connaissance, dans l'exercice de son ministère, peut, avant de prêter le serment prescrit par la loi de dire la vérité, annoncer qu'il ne se

considérera pas comme obligé par ce serment, à déclarer comme témoin, ce qu'il ne sait que comme avocat. Dans ce cas il n'est point passible de l'amende, faute d'avoir voulu prêter un serment pur et simple. *Mêmes arrêts.*

68. Les juges peuvent aussi restreindre la déposition à faire par l'avocat appelé comme témoin, aux faits qui sont venus à sa connaissance, autrement que dans l'exercice de sa profession. Cass. 14 sept. 1827, S. 28, 391.

Si la distinction ne peut être faite, l'avocat doit être dispensé de prêter serment et de déposer. C. d'assises de Rouen, 9 juin 1825, S. 27, 44.

69. C'est à l'avocat à interroger sa conscience, à discerner ce qu'il doit dire de ce qu'il doit taire. Cass. 22 fév. 1828, P. 21, 1201. — Car en référer à une autorité quelconque serait déjà porter atteinte à l'inviolabilité du secret.

70. Le devoir de discrétion imposé à l'avocat ne s'applique qu'aux choses confidentielles, et aux cas où la déposition serait une révélation et une trahison du secret du cabinet. Rouen, 5 août 1816, S. 16, 384.

71. Ce devoir cesse pour l'avocat, lorsque son client ne lui a montré frauduleusement de la confiance que pour écarter son témoignage. Merlin, *Rép.*, *h.* v°, § 2.

72. Les avocats ne peuvent devenir cessionnaires des procès, droits et actions litigieux qui sont de la compétence du trib. dans le ressort duquel ils exercent leurs fonctions. L'art. 1597 C. civ. qui ne désigne que les défenseurs officieux, est applicable aux avocats. Trib. de Châtillon, 30 juill. 1828, Dev. 32, 2, 364.

73. Les avocats peuvent se réunir en assemblées générales pour les élections, — et pour délibérer sur des objets relatifs à l'exercice de leur profession : le décret de 1810, qui interdisait ces réunions (art. 33), est formellement abrogé par l'ord. 20 nov. 1822 (art. 45).

En général il est permis à toutes personnes intéressées de se réunir pour délibérer sur leurs intérêts communs, à moins qu'une loi spéciale ne s'y oppose. — Mais le droit des avocats est restreint à la délibération sur les intérêts de l'ordre. Aix, 14 avr. 1836 (Art. 587 J. Pr.). — Arg. Cass. 5 avr. 1841 (Art. 1916 J. Pr.). — *Contrà*, Nanci, 4 mai 1835 (Art. 587 J. Pr.). Toute autre délibération en dehors de cette limite est répréhensible, porte atteinte aux pouvoirs établis, et peut être annulée sur la poursuite du procureur général. Cass. 5 avr. 1841 (Art. 1965 J. Pr.).

74. Tous les ans, les avocats présents à l'audience solennelle de rentrée des C. roy. renouvellent le serment prêté par les licenciés au moment de leur réception. Décr. 6 juill. 1810, art. 35.

A Paris, ce serment est prêté seulement par les membres du conseil de discipline présents à l'audience.

75. Aucune disposition législative ou réglementaire n'oblige les avocats près des trib. de première instance à renouveler leur serment.

Art. 2. — *Plaidoirie et défense.*

76. Tout avocat inscrit au tableau d'une Cour royale ou d'un tribunal peut plaider devant toutes les C. roy. et tous les trib. du royaume, sans avoir besoin d'aucune autorisation, sauf les dispositions de l'art. 295 C. inst. crim. Ordonn. 27 août 1830, art 4.

Cet article abroge : 1° l'art. 39 *in fine* de l'ordonn. du 20 nov. 1822 qui ne permettait à l'avocat de plaider hors du ressort de la Cour qu'après avoir obtenu de l'avis du conseil de discipline l'agrément du premier président et l'autorisation du garde des sceaux.

2° L'art. 40 de l'ordonn. de 1822, suivant lequel les avocats attachés à un trib. de 1re instance ne pouvaient plaider que dans la Cour d'assises et dans les trib. du même département : — « *Tout avocat inscrit au tableau*, dit l'art. 4, pourra plaider de- » vant toutes les Cours royales et tous les tribunaux du royaume. » Il n'y a plus de distinction à faire ni entre les tableaux ni entre les Cours royales. Arg. Ordonn. 30 mars 1835. — *Contrà*, Mollot, p. 217. — V. *inf.*, n° 78.

77. Mais les avocats stagiaires n'étant pas inscrits au tableau ne peuvent, sans autorisation, plaider hors du ressort de la C. ou du trib. près duquel ils exercent; cependant l'autorisation n'est pas d'usage. Arg. Ordonn. 27 août 1830, art. 4.

78. *Plaidoirie et défense devant les tribunaux civils.* Les avocats inscrits au tableau ou admis au stage ont seuls le droit de plaider les causes portées à l'audience des C. roy. ou trib. de 1re inst. Décr. 2 juill. 1812, art. 1, 3; ordonn. du 27 fév. 1822.

79. Cette règle souffre les exceptions suivantes :

1° Les avoués qui, en vertu de la loi du 22 vent. an 12, jusqu'à la publication du décret du 2 juill. 1812, ont obtenu le grade de licencié, peuvent devant le trib. auquel ils sont attachés, et dans les affaires où ils occupent, plaider et écrire dans toute espèce d'affaires, concurremment et contradictoirement avec les avocats. L. 25 vent. an 12, art. 32; Décr. 2 juill. 1812, art. 9; ord., 27 fév. 1822, art. 1. — Cette disposition n'a plus guère d'application aujourd'hui; il existe peu d'avoués dans le cas prévu.

80. Les avoués non licenciés, et ceux qui ne l'ont été que depuis la publication du décret du 2 juill. 1812, peuvent plaider les causes dans lesquelles ils occupent dans les trib. où le nombre des avocats inscrits sur le tableau, ou stagiaires exerçant et résidant dans le chef-lieu, est jugé insuffisant pour la plaidoirie et l'expédition des affaires. Ord. 1822, art. 2. — V. *Avoué.*

81. Un état de ces tribunaux est dressé dans chaque ressort par la Cour royale. Ordonn. 27 fév. 1822, art. 3.

82. La délibération est prise à la diligence des procureurs généraux sur l'avis motivé des trib. de 1re inst. Elle est soumise à l'approbation du garde des sceaux et reçoit provisoirement son exécution. *Ib.*, art. 4.

83. Hors ce cas, les avoués non licenciés ont le droit : — 1° De plaider, dans les affaires où ils occupent, devant les Cours ou tribunaux, les demandes incidentes qui sont de nature à être jugées sommairement, et tous les incidents relatifs à la procédure. Ord. 27 fév. 1822, art. 5 ;

84. Un déclinatoire n'est pas une demande incidente ; il n peut être plaidé par l'avoué. Paris, 7 mai 1842 (Art. 2236 J. Pr.) Il en est autrement de la demande en sursis. *Même arrêt.*

85. 2° De plaider tant en C. roy. qu'en 1re inst. et sur l'autorisation de la Cour ou du tribunal, en l'absence ou sur le refus des avocats de plaider. Décr. 2 juill. 1812, art. 5.

86. Les avoués ont encore le droit de plaider, dans les affaires où ils occupent : — 1° Lorsqu'au moment de l'appel de la cause, l'avocat est engagé à l'audience d'une autre chambre du trib., ou de la C. séant dans le même temps. *Ibid.*, 7 ;

87. 2° Lorsque l'avocat chargé de l'affaire ne peut, pour cause de maladie, se présenter le jour où elle doit être plaidée, et lorsque l'affaire n'a pas été remise au plus prochain jour. Décr. 2 juill. 1812, art. 6.

88. Quand l'avocat chargé d'une affaire, et saisi des pièces, ne peut, pour cause de maladie, se présenter le jour où elle doit être plaidée, il doit en instruire le président par écrit avant l'audience, et renvoyer les pièces à l'avoué. Décr. 2 juill. 1812, art. 6.

L'obligation de l'avocat est la même, lorsqu'au moment de l'appel de la cause, il est engagé à l'audience d'une autre chambre du même trib. ou de la C. roy. séant dans le même temps. *Ibid.* art. 7.

89. Hors ces deux cas, lorsque par la faute de l'avocat chargé et saisi des pièces qui ne se sera pas trouvé à l'appel, l'affaire a été retirée du rôle, et n'a pu être plaidée au jour indiqué, l'avocat peut être condamné personnellement aux frais de la remise. et aux dommages-intérêts du retard envers la partie, s'il y a lieu. *Ibid.*, 8.

90. Toutefois, l'usage a prévalu sur les art. 6, 7 et 8 du décret du 2 juill. 1812, dont l'exécution est impraticable. Le plus souvent les Cours et trib. accordent la remise que sollicite l'avocat empêché par une des causes énoncées aux art. 6 et 7.

91. Depuis l'ord. du 27 fév. 1822, les avoués exerçant près les trib. de 1re inst., séant aux chefs-lieux des C. roy., des C. d'assises et des départements, ont perdu le droit de plaider les causes

sommaires que leur accordait l'art. 3 du décr. du 2 juill. 1812. Cass. 8 avr. 1837, 13 mai 1840 (Art. 741 et 1703 J. Pr.).

92. Les avocats plaident debout et couverts; mais ils se découvrent lorsqu'ils prennent des conclusions ou lisent des pièces du procès. Décr. 14 déc. 1810, art. 35, implicitement maintenu par l'art. 45 de l'ordonn. du 20 nov. 1822. — Lorsque l'avocat prend des conclusions ou lit des pièces du procès, il remplit les fonctions d'avoué. — V. rej. 18 nov. 1852 (5255).

93. L'avocat a le droit de refuser son ministère, — même dans les affaires qu'il a conseillées dès le principe. Riom, 11 juill. 1828, S. 28, 233.

94. Mais ce droit de l'avocat ne peut devenir une cause suffisante pour l'affranchir de toute responsabilité, dans le cas où, par l'effet d'une négligence volontaire, ou d'un refus tardif de sa part, les intérêts de ses clients se trouveraient compromis, et où ceux-ci en éprouveraient quelque préjudice. Cass. 6 juill. 1812, Dev. 4, 388.

95. L'avocat nommé d'office a le droit de refuser son ministère, sans être tenu de rendre compte des motifs qui déterminent son refus. Riom, 11 juill. 1828, S. 28, 233; Merlin, *Rép.*, *hoc verbo*, § 5.

96. Le ministère des avocats est spécialement requis dans plusieurs cas déterminés par la loi :

1° La demande en requête civile est non recevable, s'il n'est signifié en tête une consultation de trois avocats exerçant depuis dix ans au moins près un des trib. du ressort de la Cour royale dans lequel le jugement a été rendu. C. pr. 495. — V. *Requête civile.*

2° Le tuteur ne peut transiger au nom du mineur ou de l'interdit qu'après y avoir été autorisé par le conseil de famille, et de l'avis de trois jurisconsultes désignés par le procureur du roi près le trib. de 1re instance. C. civ. 467, 2045.

3° Les communes ne transigent avec des particuliers sur des droits de propriété, qu'après une délibération du conseil municipal, prise sur la consultation de trois jurisconsultes désignés par le préfet du département. Arr. 21 frim. an 12, art. 1.

97. Les parties ont le droit de se faire assister par leurs avocats dans les enquêtes qui se font devant un juge-commissaire. Le secret de l'audition des témoins en matière civile, établi par l'ordonn. de 1667, titre 32, art. 15, n'a point été admis par le C. de pr.; les art. 261 et 262 veulent au contraire que les parties soient appelées aux enquêtes. Elles peuvent s'y faire assister de leurs avoués; les avocats ont le droit d'assister à tous les actes d'instruction ou de procédure, soit à l'audience, soit devant des commissaires. Bruxelles, 22 nov. 1816; Dev. 5, 203; Rouen, 26 déc. 1827, S. 28, 136; Carré, n° 1025 *bis*.

98. Jugé que le mari cité à la chambre du conseil, pour déduire les motifs de son refus d'autoriser sa femme, peut faire exposer ses motifs par un avocat. Pau, 30 juin 1837 (Art. 1065 J. Pr.).

99. Les avocats plaident devant le trib. de commerce, — avec l'assistance de la partie ou d'un fondé de pouvoir spécial. Mollot, p. 227.

100. L'avocat n'est pas responsable de ce qu'il écrit et plaide pour son client avec son autorisation. Paris, 23 prair. an 13, P. 4, 595; — Ou en sa présence, lorsque le client assis à ses côtés ne désapprouve pas sur-le-champ les faits plaidés. Rouen, 7 mars 1835 (Art. 34 J. Pr.).

101. Dans ces cas, la partie seule est responsable des faits plaidés. Cependant il est du devoir de l'avocat de prévenir son client des conséquences fâcheuses auxquelles il s'expose en adoptant pour système de défense l'allégation de faits qui peuvent porter atteinte à l'honneur et à la considération de l'adversaire. *Même arrêt.*

102. L'avocat peut-il être désavoué? — Il faut distinguer si l'avocat plaide assisté de l'avoué, ou s'il plaide seul et sans assistance.

103. Dans le premier cas, l'avocat représente la partie, et les aveux qu'il peut faire dans la plaidoirie sont censés faits par la partie elle-même. Cass. 16 mars 1814, S. 14, 296. — V. *Désaveu*.

104. Si l'avoué n'adhère pas à la plaidoirie, le désaveu doit être formé immédiatement et verbalement à l'audience. Cass. 9 avr. 1838 (Art. 1176 J. Pr.). Lyon, 26 juill. 1855 (6011).

105. L'aveu ainsi rétracté ne lie pas la partie. *Même arrêt.*

106. Faute de cette rétractation, la soumission faite ou le désistement des conclusions donné par l'avocat en présence de l'avoué ou de la partie, sans réclamation de leur part, ne peuvent être attaqués ni par l'un ni par l'autre. Cass. 8 déc. 1829, S. 30, 8; Bruxelles, 29 juin 1808; Besançon, 4 août 1808; Dev. 2, 408 et 424.

107. Cependant le désaveu ainsi admis n'atteint pas l'avocat et ne peut être formé contre lui. Ce que dit l'avocat en présence de l'avoué qui ne le contredit pas, est censé dit par l'avoué lui-même. Tant que la partie ne désavoue pas l'avoué en présence duquel l'avocat fait un aveu, elle est censée avoir donné à son avoué le pouvoir de le faire par la bouche de l'avocat. Merlin, v° *Désaveu*, § 3, Add.; Favard, *ib.*

108. Si l'avocat plaide seul, et sans assistance de l'avoué à la barre, il ne peut être désavoué; l'avoué est le seul qui puisse être garant de la conséquence des aveux faits dans un procès; il est le *dominus litis*. La partie ne peut s'adresser qu'à lui pour réparer

le tort qu'elle éprouve par une déclaration judiciaire qui lui fait préjudice. Colmar, 22 déc. 1820, Dev. 6, 339. L'avocat n'est pas le mandataire légal de la partie, il ne tient pas d'elle un pouvoir de telle nature que son aveu puisse être considéré comme aveu judiciaire (C. civ. 1356). Toullier, 10, n° 298.

109. Le dol de l'avocat à l'audience est réputé le dol de la partie, et constitue le dol personnel qui donne ouverture à la *Requête civile*. Arg. C. civ. 1384; Bruxelles, 23 juill. 1810, P. 8, 478. Pigeau, 1, 603. — V. ce mot.

110. *Défense devant les tribunaux criminels.* — Les avocats plaident seuls devant les tribunaux correctionnels, à moins que le nombre des avocats inscrits sur le tableau ou stagiaires exerçant et résidant dans le chef-lieu n'ait été jugé insuffisant. — V. *sup.*, n° 80.

111. Devant la Cour d'assises les accusés peuvent choisir leurs conseils parmi les avocats ou avoués de la Cour royale ou de son ressort. Ils peuvent même obtenir du président de la Cour d'assises de prendre pour conseil un parent ou un ami. C. Instr. cr., 295.

112. Les avocats peuvent être chargés de la défense des parties devant la Cour de cassation en matière de grand criminel. — V. *Avocat à la Cour de cassation.*

113. Tout avocat inscrit au tableau d'une cour ou d'un des trib. du royaume a pu exercer son ministère devant la C. des Pairs. Ord. 30 mars 1835, art. 1 (Art. 145 J. Pr.).

114. Il jouit alors des mêmes droits et est tenu des mêmes devoirs que devant les Cours d'assises. *Ibid.*, art. 2.

Mais les avocats près la C. de Paris peuvent seuls être désignés d'*office* par le président de la C. des pairs. Ord. 1er avr. 1835, art. 1. (Art. 145 J. Pr.)

115. L'avocat nommé d'office pour la défense de l'accusé ne peut refuser son ministère, sans faire approuver ses motifs d'excuse ou d'empêchement par les C. d'assises, qui prononcent, en cas de résistance, une des peines déterminées par l'art. 18. Ord. 20 nov. 1822, art. 41.

116. Mais il est difficile de concilier la prescription de cet art. 41 avec les devoirs de l'avocat. Les motifs qui le portent à s'abstenir peuvent être tels que les révéler serait compromettre la défense de l'accusé. Cette disposition est une de celles dont la réforme importe à l'honneur et à la dignité de la profession.

117. Au reste, la prescription de l'art. 41 de l'ord. de 1822 n'est pas applicable aux avocats nommés d'office pour défendre un accusé traduit devant un trib. militaire; sauf à l'avocat à soumettre les motifs de son refus au conseil de discipline de son ordre, s'il en est requis. Cass. 13 juill. 1825, S. 25, 418.

118. Jugé que la défense d'un accusé pendant le temps de la

garde n'est pas une excuse suffisante pour dispenser un avocat du service de la garde nationale s'il n'a pas été nommé d'office. Cass. 31 déc. 1841 (Art. 2239 J. Pr.). Cet arrêt se fonde sur ce que l'avocat *choisi*, à la différence de l'avocat *nommé d'office*, était libre d'accepter la mission qui lui était donnée par son client. — Sans doute l'avocat est libre lorsque son client le choisit, mais lorsqu'il a accepté, il ne peut ni ne doit déserter la défense; il n'est pas libre, il doit accomplir son ministère au jour de la mise en jugement.

119. Les trib. ne sont pas obligés de désigner un avocat d'office pour assister le prévenu traduit devant la police correctionnelle. Orléans, 28 mars 1838 (Art. 1190 J. Pr.).

Dans ce cas, l'avocat désigné d'office peut s'abstenir sur le refus du prévenu et sans avoir à rendre compte des motifs qui le portent à s'abstenir. *Même arrêt.*

Art. 3. — *Honoraires.*

120. Les avocats ont une action contre leurs clients pour le payement de leurs honoraires. Grenoble, 30 juill. 1821; Bourges, 26 avr. 1830, S. 22, 145; 30, 159. Mollot, p. 76. Art. 3110.

121. Cette action dure trente ans : elle n'est pas sujette à la prescription de deux ans établie par l'art. 2273 C. civ. pour les avoués. Grenoble, 30 juill. 1821; Pau, 7 juin 1828, S. 29, 85; Troplong, art. 2273.

122. L'art. 80 du tarif ne fixe pas les honoraires dus à l'avocat par son propre client. Cet art. détermine seulement la somme que la partie qui a gagné peut répéter contre l'adversaire pour les plaidoiries de son avocat. Grenoble, 30 juill. 1821; Limoges, 10 août 1829, S. 22, 145; 29, 286. — V. 5779.

123. Jugé que si la plaidoirie d'une cause se continue pendant plusieurs jours, il doit être passé en taxe pour l'avocat autant de droits de plaidoirie qu'il y a eu d'audiences dans lesquelles la cause a été plaidée. Bourges, 24 août 1829, S. 30, 4. — *Contrà*, Rouen, 11 fév. 1839; 14 juill. 1840 (Art. 1368 et 1813 J. Pr.).

124. L'action en payement d'honoraires est personnelle et mobilière; elle doit être portée devant le tribunal du domicile du défendeur. Peut-elle l'être devant le juge de paix, si la quotité de la demande n'excède pas le taux fixé par la loi? L'art. 60 C. pr. civ., qui désigne les officiers ministériels peut-il s'appliquer aux avocats? — V. *Compétence civile*, 46.

125. Le tribunal de commerce n'est pas compétent, bien qu'il s'agisse d'une affaire commerciale. Cass. 5 sept. 1814; Colmar, 5 août 1826, Dev. 4, 608; 8, 275 (Art. 2141 J. Pr.).

126. L'avoué qui a payé les honoraires dus à l'avocat est ré-

puté avoir eu mandat de le faire, et il est fondé à en réclamer le remboursement de son client. — V. *Avoué*, n° 229.

127. Cette action est de la compétence de la Cour ou du trib. près duquel il exerce. L'avoué est le mandataire ou le *negotiorum gestor* de ses clients auprès de l'avocat. — V. *Avoué*, n° 272

128. La partie se pourvoit devant le conseil de discipline, si elle trouve que les déboursés réclamés par l'avoué sont excessifs. Rouen, 17 mai 1828, S. 29, 30; Bourges, 26 avr. 1830 S. 30, 159.

129. Cependant les avocats, dans le plus grand nombre des barreaux de France, se sont interdit l'exercice de cette action. Il était de règle, au parlement de Paris, que tout avocat qui demandait des honoraires en justice, encourait *ipso facto* la radiation du tableau. Merlin, *hoc verbo*, § 13, *v° honoraires*, § 1; nouveau Denizart, *hoc verbo*, § 13, n° 13.

Cette tradition s'est invariablement maintenue au barreau de Paris. Mollot, p. 76.

130. L'avocat ne doit ni exiger, ni taxer d'avance ses honoraires. Mais V. Art. 3110 J. Pr.

131. Mais lorsqu'il s'agit d'une affaire pour laquelle le client demande à l'avocat de se déplacer, d'abandonner son cabinet pour un temps plus ou moins long, et d'aller le défendre devant un trib autre que celui près duquel il exerce, l'avocat peut, sans manquer au désintéressement ni aux convenances, témoigner le désir que la rémunération soit remise ou au moins convenue à l'avance. Mollot, p. 79; — dans ce cas, il s'agit autant d'indemnités et de déboursés que d'honoraires. Grenoble, 2 mai 1838. (Art. 1177 J. Pr.). Bordeaux, 22 avr. 1844, Art. 2860.

Il a même été jugé dans l'espèce, sur le pourvoi formé contre l'arrêt du 2 mai 1838, que l'avocat avait le droit de poursuivre devant les tribunaux le payement d'un engagement souscrit à son profit. Cass. 30 avr. 1839 (Art. 1393 J. Pr.).

132. Toute convention dans laquelle l'avocat stipule qu'à titre d'honoraires il lui sera remis par son client une partie de l'objet en litige ou de sa valeur est interdite. C'est le pacte de *quotâ litis*. Décr. 14 déc. 1810, art. 56. Mollot, 82, 445; Art. 3522, 5899.

133. L'avocat ne donne jamais de *récépissé* des pièces qui lui sont remises par son client, ou communiquées par un confrère. Il les rend sans décharge à celui qui les lui a déposées.

134. Il doit être cru sur sa simple affirmation à l'égard de la remise des pièces qui lui ont été confiées. Arr. Parl. Paris, 28 déc. 1781; Merlin, R. *hoc verbo*, § 11, n° 5; Nouveau Denizart, *hoc verbo*, § 7, n° 13. — Cette règle est une des plus anciennes et des plus honorables de la profession. Mollot, p. 73.

L'avocat perd cette prérogative et peut être soumis au serment décisoire sur le fait de restitution des pièces, s'il forme contre son

client une demande judiciaire en payement de ses honoraires. Aix, 12 mars 1834, D. 34, 189.

135. Mais s'il perd ou égare les pièces sans avoir une excuse légitime à présenter, il en est responsable. Mollot, p. 75.

Art. 4. — *Droit de suppléer les magistrats.*

136. Les avocats sont appelés, selon l'ordre du tableau, en l'absence des suppléants, à suppléer les juges et les officiers du ministère public, tant en Cour royale qu'en 1[re] instance, — et ils ne peuvent s'y refuser sans motifs d'excuse ou d'empêchement. L. 22 vent. an 12, art. 30; décr. 30 mars 1808, art. 49; décr. 14 déc. 1810, art. 35. — V. *Jugement.*

137. Le droit qu'ont les avocats de suppléer les officiers du ministère public à défaut de suppléants est établi par les dispositions formelles de la loi de vent. an 12. Il n'a point été abrogé par l'art. 84 C. pr. Besançon, 1[er] juin 1809; Nîmes, 11 fév. 1822; 16 juin 1830, P. 7, 593; Dev. 31, 103; Carré, art. 84; Merlin, *R hoc verbo*, § 6. — *Contrà*, Aix, 16 mai 1824, S. 25. 306.

138. En cas de partage dans une Cour. roy., et dans les cas où les juges qui devraient être appelés auraient connu de l'affaire il est appelé pour le jugement trois anciens jurisconsultes. C. pr. 468.

L'ancienneté doit être au moins de dix ans de tableau. Arg. C. pr. 495.

139. En cas de partage dans un trib. de 1[re] inst., à défaut de suppléant, on appelle, pour le vider, un avocat attaché au barreau, selon l'ordre du tableau. C. pr. 118.

140. Cet avocat doit être le plus ancien des membres présents, ainsi qu'il se pratique lorsqu'il y a lieu de suppléer les juges. — V. *inf.*, n° 141.

141. Lorsque les avocats sont appelés à remplacer les juges, le jugement doit constater, à peine de nullité :

1° L'absence ou l'empêchement des juges et des juges suppléants. Cass. 19 janv. 1824, S. 25, 280;

2° Que l'avocat appelé est le plus ancien des avocats inscrits au tableau, présents à l'audience. Cass. 17 mai 1831; 26 août 1842; 7 nov. 1843 (Art. 2338 et 2761 J. Pr.).

L'ancienneté doit être constatée de même, si l'avocat a été appelé à remplacer le ministère public. Toulouse, 1[er] fév. 1841 (Art. 1896 J. P.); Cass. 14 janv. 1845, Art. 3046.

Si le trib. avait appelé un avoué, le jugement devrait constater l'absence ou l'empêchement des juges, des juges suppléants et des avocats. Cass. 16 juin 1824, Dev. 7, 479. V. — *Jugement.*

142. Les avocats appelés à siéger, tant au civil qu'au criminel.

ne peuvent être en plus grand nombre que les juges : ils doivent non constituer, mais compléter le tribunal. Arg. L. 30 germ. an 5. art. 16; Merlin, *Quest. dr.*, *hoc verbo*, § 2; Cass. 7 janv., 17 fév. 1806, 30 oct. 1811, Dev. 2, 202, 217; 3, 416.

143. Une Cour roy. peut appeler des avocats pour se compléter, lorsqu'elle tient une audience solennelle. Cass. 8 déc. 1813. Dev. 4, 483.

144. Il en est de même d'une C. d'assises; elle peut aussi appeler un avocat pour se compléter, mais l'arrêt doit constater, à peine de nullité, l'empêchement des autres magistrats. Arg. C. inst. cr. 264; Cass. 24 avr. 1834; 5 nov. 1846 (Art. 3716).

145. L'avocat qui siége comme juge doit, 1° avoir vingt-cinq ans accomplis. Arg. L. 20 avr. 1810, art. 64; Toulouse, 31 mai 1836 (Art. 601 J. Pr.).

146. 2° Prêter le serment exigé des magistrats, s'il ne l'a déjà prêté comme avocat. Ce serment embrassant indistinctement toutes les fonctions inhérentes à la qualité d'avocat, mêmes les fonctions judiciaires. Cass. 8 déc. 1813: Dev. 4, 483; 22 mars, 23 sept. 1831 : Dev. 31, 113, 370: 21 août 1835 (Art. 215 J. Pr.); Colmar, 25 fév. 1834, Dev. 35, 43. — V. d'ailleurs *Serment*, n° 14. — 3716; Paris, 8 janv. 1850 (4603).

Le serment doit aussi être prêté lorsque l'avocat remplit les fonctions du ministère public.

147. Un avocat peut être nommé juge commissaire à une enquête. Grenoble, 22 juin 1832 (Art. 215 J. Pr.) et toutefois Art. 5274.

Art. 5. — *Droits politiques*, *Jury*.

148. Les avocats inscrits au tableau et âgés de trente ans accomplis doivent être portés :

1° Sur la liste du jury. C. inst. crim. 381, 382. — Mais ce droit n'appartient pas aux stagiaires. Bastia, 21 nov. 1836 (Art. 822 J. Pr.).

Peu importe que l'avocat ait été consulté par l'accusé traduit devant la cour d'assises, surtout lorsque ce dernier s'oppose à la cause d'abstention. L'accusé et le ministère public ont seulement le droit de récusation. C. d'assises Haute-Vienne, 5 déc. 1833, Dev. 34, 50.

149. 2° Sur les listes des électeurs, des membres des conseils généraux de département et des conseils d'arrondissement. L. 25 juin 1833, art. 3, 22.

150. 3° Sur les listes des électeurs communaux. L. 21 mars 1831, art. 11.

151. Dans le département de la Seine, les avocats inscrits au tableau depuis dix années non interrompues, sont appelés aux assemblées électorales qui nomment les membres du conseil gé-

néral. L. 20 avr. 1834, art. 3, 7°; — Dans chaque arrondissement du département aux assemblées électorales qui nomment les conseillers d'arrondissement. *Ib.*, art 8; — Et, à Paris, aux assemblées d'électeurs qui nomment les candidats aux fonctions de maires et adjoints des arrondissements municipaux. *Ibid.*, art. 13.

§ 4. — *Professions incompatibles avec celle d'avocat.*

152. D'après l'art. 42 de l'ordonn. 1822, la profession d'avocat est incompatible:

1° Avec toutes les fonctions de l'ordre judiciaire, à l'exception de celles de suppléant.

Cependant les magistrats peuvent plaider dans tous les trib. leurs causes personnelles et celles de leurs femmes, parents ou alliés en ligne directe, et de leurs pupilles. C. pr., 86; — Ce n'est pas là exercer la profession d'avocat.

Un magistrat honoraire ne peut être porté au tableau des avocats. Arg. Ordon. roy., 20 nov. 1822, art. 5. Circ. 6 janv. 1823. — *Contrà*, Joye, p. 160.

153. 2° Avec les fonctions de préfet, de sous-préfet et de secrétaire général de préfecture;

154. 3° Avec celles de greffier, de notaire et d'avoué;

155. 4° Avec les emplois à gages et ceux d'agent comptable;

156. 5° Avec toute espèce de négoce;

157. 6° Sont exclues de la profession d'avocat, toutes personnes exerçant la profession d'*agent d'affaires*. — V. ce mot, n° 7.

158. L'art. 42, qui statue sur ces incompatibilités, n'est pas limitatif, et les conseils de discipline l'ont toujours interprété en ce sens.

Sous l'ancien droit, il était de principe que la profession d'avocat, est, en général, incompatible avec toute profession qui peut faire l'occupation capitale d'un homme, avec les charges érigées en titres d'offices, avec les places qui rendent subalterne, et auxquelles il y a des gages attachés. Nouveau Denisart, *hoc verbo*, § 8, n° 1.

Les raisons de ces incompatibilités sont que l'avocat doit donner à ses concitoyens tout le temps que la défense de leurs droits exige, que les devoirs forcés qu'il s'imposerait ont quelque chose de contraire à l'indépendance, qui est l'âme de la profession d'avocat, et que les fonctions salariées dérogent à sa noblesse.

Ces motifs toujours subsistants ont dicté l'art. 42 de l'ordonn.; ils indiquent la règle pour déterminer les incompatibilités que cet article n'a pas énumérées.

On ne peut d'ailleurs poser des règles certaines sur les incom-

patibilités dont l'appréciation appartient au conseil. — V. *inf.*, n° 216.

La profession d'avocat n'est pas incompatible avec l'état ecclésiastique, suivant Dareau (— V. d'ailleurs Mollot, Introduction, p. 25, note 1). — Toutefois le conseil de discipline de Paris a refusé d'admettre au barreau l'abbé Lacordaire.

159. Sont incompatibles avec la profession : — 1° La qualité de magistrat : autrefois la dignité de pair de France. Mollot, p. 298.

160. 2° Les fonctions de conseiller d'État. Les devoirs de ces fonctions ne peuvent se concilier avec l'exercice de la profession d'avocat; en outre, les membres du Conseil d'État qui font partie du Comité du contentieux sont de véritables juges dans l'ordre administratif.

161. 3° Celles de maîtres des requêtes, par les mêmes motifs : ils concourent aux arrêtés du Conseil d'État.

162. 4° Celles d'auditeur au Conseil d'État. Ce temps d'épreuve et de stage (Ordonn., 26 août 1824, art. 23) ne peut concourir, ni avec le stage exigé pour être inscrit au tableau, ni avec l'exercice de la profession d'avocat. L'usage est contraire.

163. 5° Celles de conseiller de préfecture (Arg. Ordon., 20 nov. 1822, art. 42). Les conseillers de préfecture sont de véritables juges dans l'ordre administratif. L. 28 pluv. an 8, art. 2 et suiv. Ils reçoivent un traitement. Leurs arrêtés ont le caractère et l'effet des jugements (Av. Conseil d'État, 16 therm. an 12). — On oppose que les termes de l'ordon. ne s'étendent pas aux fonctions de l'ordre judiciaire administratif, et que d'ailleurs les fonctions de juge suppléant sont exceptées; mais la généralité des termes de l'ordonnance ne nous paraît pas admettre cette distinction, qui est fondée sur l'impossibilité de concilier l'exercice de la profession d'avocat, consacrée à la défense du citoyen, avec les fonctions judiciaires de quelque ordre qu'elles soient. D'ailleurs, les fonctions de conseiller de préfecture sont permanentes, et ne sont pas comme celles de juge suppléant remplies accidentellement et à de rares intervalles. — La nature même de ces fonctions, leur amovibilité, le traitement qui y est attaché, leur subordination hiérarchique mettent les conseillers de préfecture dans une dépendance qu'il peut être difficile de concilier avec les devoirs de la défense. — Enfin les fonctions de conseiller de préfecture sont incompatibles avec celles d'avoué. Av. Conseil d'État, 8 juill. 1809; App. le 5 août 1809; Av. Conseil d'État, 16 fév. 1811, Dev. 3, 420. — *Contrà*, Toulouse, 21 déc. 1840 (Art. 1891 J. Pr.).

164. 6° Celles de secrétaire salarié d'une chambre de commerce. Douai, 31 juill. 1843 (Art. 2617 J. Pr.).

165. 7° L'emploi de clerc d'avoué ou de notaire.

166. 8° Les fonctions de chef de division dans une préfecture;

de chef de bureau ou d'employé dans un ministère. Mollot, p. 300, 301.

167. 9° L'état militaire. Mollot, p. 301.

168. 10° Le ministère d'avocat à la Cour de cassation. Mollot, *Ibid.*

169. 11° Les fonctions d'administrateur d'une société anonyme, telles qu'elles sont définies par le Code de commerce.

170. 12° L'exploitation d'un brevet de maître de poste.

171. 13° La qualité de syndic salarié dans une faillite. Mollot, p. 303.

172. 14° Les fonctions de proviseur ou de professeur dans un collége royal. Mollot, *ibid.* -- V. d'ailleurs Art. 3192.

173. 15°. La gérance d'un journal. Cette opération a un caractère de négoce. L. 18 juill. 1828, art. 24; Mollot, p. 305.

174. 16° La qualité de mari d'une femme commune en biens et faisant un négoce qui la constitue marchande publique; le mari étant exposé aux conséquences des engagements commerciaux de la femme. Mollot, p. 307.

175. Mais on ne considère pas comme incompatibles les fonctions de garde des sceaux et de secrétaire général de la justice Mollot, p. 315.

Ni celles de directeur des affaires civiles au ministère de la justice, à cause de l'affinité des travaux avec ceux de la profession d'avocat. *Ib.*, p. 316.

Ni celles de professeur en droit. Parlem. Paris, 6 sept. 1777.

176. L'avocat devenu notaire ou avoué ne peut prendre dans les actes de son ministère le titre d'avocat-notaire ou d'avocat-avoué.

La loi déclare ces deux professions incompatibles; en joindre les titres est une contravention. — On oppose vainement que le principe est respecté dès qu'il n'y a pas exercice des deux professions. Mais celui qui se qualifie avocat-avoué ou avocat-notaire veut faire croire le contraire, son but est d'inspirer la confiance à l'aide de son double titre. Il ne serait pas fondé à se prévaloir de ce qu'il a été reçu avocat par le fait de sa prestation de serment; on doit prendre les mots dans leur acception généralement reçue et usitée. Or, dans le langage ordinaire, on n'a jamais considéré comme avocat le licencié en droit qui a seulement prêté le serment devant la Cour royale. Ce mot désigne pour tous l'avocat exerçant sa profession ou habile à l'exercer, il suffit que le public puisse se méprendre pour que l'on écarte toute cause d'erreur. Enfin il est de l'honneur et de la dignité de chaque profession qu'elle se renferme dans ses attributions, et qu'aucune apparence ne donne lieu de croire que cette règle première et fondamentale n'est pas scrupuleusement observée. Carré, p. 438; Dalloz, 4,

589, n° 2; Mollot, p. 508 et suiv. — *Contrà*, Rolland de Villargue, v° *Avocat*, n° 8.

177. Le fait de joindre les deux titres est une contravention à l'ord. de 1822; il expose le notaire ou l'avoué aux poursuites disciplinaires de la compagnie dont la profession qu'il exerce réellement le rend justiciable.

§ 5. — *Conseil de discipline, Composition, Élections.*

Art. 1. — *Composition du conseil de discipline.*

178. Le conseil de discipline est la réunion d'un certain nombre d'avocats qui exercent, dans l'intérêt de l'ordre, et pour le maintien de sa considération, de ses droits, de ses devoirs, de ses prérogatives et de sa discipline, les attributions déterminées par les règlements.

179. Sous l'empire de l'ord. de 1822, le Conseil de discipline se composait : — 1° Des avocats qui avaient déjà exercé les fonctions de bâtonnier; — 2° Des deux plus anciens de chaque colonne, suivant l'ordre du tableau; — 3° D'un secrétaire choisi indistinctement parmi les avocats âgés de trente ans accomplis, et qui avaient au moins dix ans d'exercice (D. Ord. art. 7). Le bâtonnier et le secrétaire étaient nommés par le Conseil de discipline à la majorité absolue des suffrages. *Ib.*, art. 8.

Lorsque le nombre des avocats portés sur le tableau était inférieur à vingt, les fonctions des Conseils de discipline étaient remplies, pour les avocats exerçant près d'une Cour royale, par le trib. de 1re inst. de la ville où siégeait la Cour; dans les autres cas, par le trib. auquel étaient attachés les avocats inscrits au tableau (D. Ord. art. 10). Les trib. ainsi chargés des fonctions de Conseils de discipline nommaient annuellement, le jour de la rentrée, un bâtonnier qui devait être choisi parmi les avocats compris dans les deux premiers tiers du tableau, suivant l'ordre de leur inscription. — *Ib.*, art. 11.

180. Aujourd'hui les Conseils de discipline sont élus directement par l'assemblée de l'ordre composée de tous les avocats inscrits au tableau. Ord. 27 août 1830, art. 1.

181. Les Conseils de discipline sont composés de 5 membres dans les siéges où le nombre des avocats inscrits est inférieur à 30, y compris ceux où les fonctions des Conseils de discipline ont été jusqu'à ce jour exercées par les tribunaux; de 7, si le nombre des avocats inscrits est de 30 à 50; de 9, si ce nombre est de 50 à 100; de 15, s'il est de 100 et au-dessus; de 21 à Paris (*ibid.*, art. 2), le tout y compris le bâtonnier. — V. toutefois 4953.

182. Les fonctions du Conseil de discipline sont remplies par le tribunal, lorsque le petit nombre des avocats ne permet pas de

procéder à des élections, par exemple lorsque le barreau ne se compose que de cinq avocats, qui est le moindre nombre dont les Conseils de discipline doivent être composés; mais il y a lieu à l'élection du Conseil toutes les fois qu'elle est possible, quand même le nombre des avocats serait inférieur à vingt. Cass. 18 juin 1834, Orléans, 4 mars 1837, Dev. 34, 455; 37, 234; Mollot, p. 232.

183. Dans le cas de conflit entre un trib. de 1re inst. et l'ordre des avocats près ce trib., relativement à la formation du tableau de l'ordre et aux élections, le procureur-général a le droit de saisir la Cour royale, par action directe, de la connaissance de ce conflit. Orléans, 4 mars 1837, Dev. 37, 234.

Art. 2. — *Élections.*

184. Les élections générales ont lieu chaque année, et ordinairement à la fin de l'année judiciaire; à Paris, dans la première quinzaine du mois d'août. Arg. Ord. 20 nov. 1822, art. 8; Mollot, p. 267.

185. Doit être annulée l'élection faite pendant le temps des vacations, alors surtout que plusieurs avocats ont manqué à la réunion. Agen, 20 fév. 1838 (Art. 1204 J. Pr.).

186. Le bâtonnnier sortant ne peut, en donnant sa démission, se soustraire à l'obligation de convoquer l'ordre pour procéder aux élections. Grenoble, 7 janv. 1836, Dev. 32, 14.

187. Tous les avocats inscrits au tableau, quelle que soit la date de leur inscription (Mollot, p. 230), sont convoqués par lettres du bâtonnier. Grenoble, 7 janv. 1836. Rej. 7 juin 1847 (3700).

188. Ils ont seuls le droit de concourir aux élections. Arg. Ord. 27 août 1830, art. 1.

L'élection est nulle si des avocats stagiaires ou non inscrits au tableau y ont participé. Bourges, 13 mars 1834, Dev. 34, 668. Agen, 17 mai 1837 (Art. 884 J. Pr.).

189. Les règlements ne fixent pas l'intervalle qui doit exister entre les lettres de convocation et le jour indiqué pour l'élection. Néanmoins il doit y avoir un délai moral suffisant, à peine de nullité; Agen, 20 fév. 1838 (Art. 1204 J. Pr.).

Le bâtonnier en exercice n'a pas, à cet égard, un pouvoir discrétionnaire. Grenoble, 10 déc. 1835 (Art. 271 J. Pr.).

190. Est irrégulière la convocation faite pour le lendemain, et les élections qui en ont été la suite peuvent être annulées. Grenoble, 10 déc. 1835 (Art. 270 et 271 J. Pr.).

191. Il n'y aurait pas, dans le trop court intervalle, un motif suffisant d'annuler l'élection, s'il était prouvé que la convocation faite de bonne foi et sans protestation, a réuni un nombre d'avo-

cats assez considérable pour que l'élection fût convenablement opérée. Mollot, P. 231.

192. L'assemblée est présidée par le bâtonnier, ou, à son défaut, par un membre du Conseil. Mollot, *ib*.

193. A Paris, le bâtonnier est assisté de deux membres du Conseil remplissant les fonctions de scrutateurs, qui peuvent se faire suppléer par deux avocats inscrits au tableau. — Ces trois membres forment le bureau. Mollot, p. 267.

194. L'élection des membres du conseil se fait, par scrutin de liste, à la majorité absolue des suffrages des membres présents. Décret 22 mars 1852, art. 1 (5062).

195. Le bâtonnier est élu par le conseil à la majorité absolue des suffrages, il ne peut être choisi que parmi les membres du conseil. Art. 2.

196. L'avocat auquel est appliquée l'une des peines disciplinaires énoncées dans l'art. 18 de l'ordon. du 20 nov. 1822, peut, suivant les circonstances et par la même décision, être privé du droit de faire partie du conseil pendant dix ans au plus. Art. 3.

197. Ne peuvent être élus membres du conseil à Paris, les avocats qui n'ont point été inscrits au tableau pendant 10 ans et dans les autres villes chefs-lieux de cours d'appel, ceux qui n'ont point été inscrits au tableau pendant 5 ans. Art. 4.

198. Les secrétaires de la conférence des avocats, à Paris, sont désignés par le conseil de l'ordre, sur la présentation du bâtonnier. Les avocats stagiaires, frappés de peines disciplinaires, sont exclus du concours. Art. 5.

199. Le bâtonnier et le Conseil nouvellement élus commencent leurs fonctions à la rentrée des tribunaux.

200. Le secrétaire est nommé par le Conseil parmi ses membres. Mollot, p. 271.

201. Le trésorier est également nommé par le Conseil dans son sein et de la même manière. Mollot, p. 272.

202. Le bâtonnier, le secrétaire et le trésorier sont les seuls fonctionnaires auxquels les règlements attribuent un caractère officiel et légal. — V. Ordon. 20 nov. 1822 et 27 août 1830. *Passim*, Décr. 3 oct. 1811.

203. Les élections particulières se font aussitôt qu'une vacance survient. Mollot, p. 267.

204. Un procès-verbal des élections est rédigé par le bureau et envoyé au procureur général. Mollot, p. 268.

205. Les Cours royales connaissent de la validité des élections. Grenoble, 10 déc. 1835; Agen, 17 mai 1837 (Art. 271 et 884 J. Pr.).

206. Elle peut être contestée, d'office, par le procureur-général. Bourges, 12 mars 1834. Dev. 34, 668; Agen, 17 mai 1837

(Art. 884 J. Pr.). — Elle peut l'être aussi par les membres de l'ordre. — V. d'ailleurs, Cass. 7 juin 1847, Art. 3700.

207. La cour royale est saisie par la plainte des membres de l'ordre, — et par le procureur général, non par la voie de l'appel, cette voie n'étant employée que contre les décisions juridiques, mais par voie réglementaire. Arg. D. 30 mars 1808, art. 79. Bourges, 30 mai 1822, S. 23, 185; Orléans, 4 mars 1837, Dev. 37, 234.

208. La Cour statue en chambre du conseil comme en matière de discipline et non en audience publique. Bourges, 13 mars 1834, Dev. 34, 668.

209. Jugé que la partie qui, dans ce cas, attaque l'élection et en requiert la nullité, n'est pas tenue d'appeler et de mettre en cause le bâtonnier et les membres du conseil *Même arrêt*. Agen, 17 mai 1837 (Art. 884 J. Pr.). — Cependant, suivant l'arrêt de Bourges de 1834, le bâtonnier et les membres élus du conseil ont été jugés *recevables* à former opposition à la décision de la Cour qui avait annulé leur élection par le motif qu'ils se prétendaient lésés individuellement et personnellement.

Art. 3. — *Bâtonnier.*

210. Le bâtonnier est le chef de l'ordre.

Il préside le conseil de discipline (Ord. 20 nov. 1822, art. 9), les conférences établies pour l'instruction des avocats stagiaires, et les séances du bureau gratuit de consultation en faveur des indigents.

211. Il convoque les membres de l'ordre pour les élections au jour indiqué par le conseil. Mollot, p. 273. — V. art. 3700.

212. Il peut être remplacé dans toutes ses fonctions par un membre du Conseil; la suppléance appartient, suivant l'usage, au doyen; à son défaut, à un ancien bâtonnier; et, à défaut, au membre plus ancien. Mollot, p. 274.

213. Le bâtonnier est le représentant légal de l'ordre. Lorsqu'il s'agit de poursuites disciplinaires à raison d'un fait imputé à l'ordre entier des avocats, c'est contre le bâtonnier que la poursuite doit être dirigée. Cass. 5 avr. 1841 (Art. 1965 J. Pr.).

214. D'autres avocats ne seraient pas recevables à intervenir sur ces poursuites. *Même arrêt*.

215. Le bâtonnier a le privilége de donner chez lui les rendez-vous d'affaires, même avec ceux qui le précèdent sur le tableau. Mollot, p. 275.

L'arbitre le plus jeune ne pourrait, sous le prétexte qu'il est avocat et que les membres du barreau ne doivent pas, d'après leurs usages, se rendre chez les personnes étrangères au barreau, se refuser à se rendre chez le plus âgé. Le siége du tribunal arbi-

tral est toujours chez l'arbitre le plus âgé, quelles que soient la profession et la position sociale des autres arbitres. Trib. de commerce de Paris, 27 mars 1834, D. 34, 3, 42.

§ 6. — *Conseil de discipline. Attributions.*

216. Le Conseil de discipline statue sur l'admission au stage des licenciés en droit qui ont prêté le serment d'avocat. Ord. 20 nov. 1822, art. 13.

217. Il surveille les mœurs et la conduite des stagiaires. *Ib.*, rt. 14.

218. Il statue sur l'inscription au tableau des avocats stagiaires après l'expiration de leur stage. Art. 14.

219. Il dresse tous les ans le tableau de l'ordre, et, par suite, statue sur les difficultés relatives au rang d'inscription. Art. 6, 12, 13.

220. Il exerce la surveillance que l'honneur et les intérêts de l'ordre rendent nécessaire, et maintient les sentiments de fidélité à la monarchie et aux institutions constitutionnelles, et les principes de modération, de désintéressement et de probité, sur lesquels repose l'honneur de l'ordre des avocats. Art. 12-2°, 14.

221. Il réprime d'office, ou sur les plaintes qui lui sont adressées, les infractions commises par les avocats inscrits au tableau ou admis au stage, et applique, lorsqu'il y a lieu, les mesures de discipline autorisées par les règlements. Art. 12, 15.

Art. 1. — *Admission au stage et surveillance des stagiaires*

222. Sur ce point. — V. *sup.*, nos 13, 15, 28 et suiv.

Art. 2. — *Formation du tableau.*

223. L'ordre des avocats est maître de son tableau.

224. Les décisions du Conseil qui prononcent, soit sur l'admission au stage, soit sur l'inscription au tableau, ne peuvent être frappées d'appel par le ministère public.

L'ordre cesserait d'exister si une autorité quelconque pouvait lui imposer ou lui contester l'admission de ses membres. D'ailleurs, le droit d'appeler des décisions du Conseil de discipline est limité, pour le ministère public, par l'art. 25, ord., 20 nov. 1822. Grenoble, 17 juill. 1823, S. 23, 266; Cass. 23 juin 1828, 3 fév. 1829, S. 28, 333; P. 1830, 1, 18; Orléans, 4 mars 1837, Dev. 37, 234; Cass. 6 avr. 1840 (Art. 1699 J. Pr.); Mollot, p. 340.

225. L'avocat refusé dans sa demande d'admission au stage, ou d'inscription au tableau, peut-il appeler de la décision du Conseil?

Pour l'affirmative, on dit : — La profession d'avocat est libre, ouverte à quiconque s'y présente avec les conditions légales et la probité personnelle, il ne faut pas permettre de limiter le nombre des avocats ni favoriser des exclusions. — La loi du 20

avril 1810 impose, entre autres conditions, pour être nommé juge, d'avoir suivi le barreau pendant deux ans. Art. 64. Il ne peut dépendre du Conseil de discipline de fermer l'accès d'une profession que la loi considère comme une préparation nécessaire aux fonctions de la magistrature. Enfin, on cite un arrêt du parlement de Poitiers, du 28 juin 1775, qui ordonna qu'un sieur Robelein serait inscrit sur le tableau des avocats de ce siége malgré le refus que ceux-ci avaient fait de l'admettre (— V. Consultation en ce sens, Art. 835 J. Pr.).

La question ne s'est présentée devant les tribunaux que dans une espèce où il s'agissait d'admission au stage. — Jugé que l'appel de la décision du conseil de discipline qui avait refusé cette admission était recevable. Caen, 11 janv. 1837 (Art. 835 J. Pr.). — V. *sup.*, n° 43.

La question de non-recevabilité de l'appel n'a pas été soutenue devant la C. de Douai, sur l'appel interjeté par un licencié d'une décision du Conseil de discipline de Dunkerque, qui lui refusait son inscription au tableau pour cause d'incompatibilité. Douai, 31 juill. 1843 (Art. 2617 J. Pr.). — V. rej. 6 mars 1860.

L'appel a été déclaré recevable dans une espèce où le Conseil de discipline avait rayé du tableau un de ses membres pour exercice de fonctions incompatibles. — Jugé que l'appel est de droit commun et qu'il est recevable à moins d'une disposition formelle qui l'interdise. Toulouse, 21 déc. 1840 (Art. 1891 J. Pr.). — Mais il faut remarquer que, dans cette affaire, l'avocat avait un droit acquis; il était en possession de son inscription au tableau, la doctrine de l'arrêt de Toulouse est conforme aux vrais principes.

Pour la négative, outre les motifs qui font repousser l'appel du ministère public, on invoque l'Ord. du 20 nov. 1822: cette ordonnance détermine les cas où il peut être interjeté appel des décisions du Conseil de discipline, et n'a pas de disposition qui autorise l'appel dans le cas dont il s'agit. Bordeaux, 13 juill. 1859 (7086).

226. Le ministère public ne peut pas intervenir sur les difficultés relatives à la formation du tableau. Cass. 3 fév. 1829, P. 22, 632.

227. Il n'y a pas lieu non plus à appeler de la décision du conseil qui prolonge le stage : une décision de ce genre doit être considérée comme la sanction du droit de surveillance attribué au conseil sur les stagiaires et n'a aucun caractère de pénalité ou d'exclusion.

Art. 3. — *Pouvoir disciplinaire du conseil.*

228. Le pouvoir disciplinaire du Conseil s'applique aux avocats stagiaires comme aux avocats inscrits au tableau. Mollot, p. 363.

229. L'avocat est justiciable du Conseil de discipline, lorsqu'il

exerçait sa profession au moment où il a commis une faute disciplinaire, bien que son inscription au tableau fût en question depuis le fait à lui reproché. Cass. 8 janv. 1838, Dev. — 5329.

230. Le pouvoir disciplinaire du conseil n'est pas restreint aux infractions commises par l'avocat dans l'exercice de sa profession, il s'étend aux faits qui y sont étrangers, mais dont la notoriété peut nuire à la considération de l'avocat. La compétence du conseil pour connaître des faits de ce genre, dérive de la nature même du pouvoir disciplinaire, dont le but est de maintenir, par une sorte de censure et de surveillance, l'honneur et la dignité des compagnies. Cass. 8 mars, 1847, art. 3643. — V. *Discipline*.

Toutefois, un avocat député ne peut être censuré à raison des opinions par lui émises à la tribune : l'inviolabilité le protége. Armand Dalloz, vº *Avocat*, nº 187.

231. Les avocats, pour fait de postulation, sont-ils justiciables des trib. ordinaires? — V. *Avoué*, nº 80.

232. Le conseil agit, — *d'office:* il relève lui-même les manquements qui intéressent l'honneur de la profession;

Ou *sur les plaintes* qui lui sont adressées par les particuliers ou par le ministère public.

233. Aucune peine de discipline ne peut être prononcée sans que l'avocat inculpé ait été entendu ou appelé, avec délai de huitaine. Ordonn. 20 nov. 1822, art. 19.

A Paris, dans l'usage, la citation de l'avocat se fait par lettre du bâtonnier ou du secrétaire.

234. L'avocat, menacé dans son état, dans son honneur et dans sa considération, peut récuser un ou plusieurs membres du conseil. Mollot, p. 130 et 385. — V. *inf.*, nº 280.

Le conseil est juge des causes de récusation; il peut décider que le membre récusé ne s'abstiendra pas.

235. Lorsque l'avocat cité devant le conseil, comparaît au délai de huitaine et propose des exceptions préjudicielles, le conseil peut, après avoir écarté ces exceptions, statuer au fond, sans qu'il soit besoin de donner à l'avocat une nouvelle citation, pour qu'il ait à se défendre au fond. Ord. 20 nov. 1822, art. 19; Caen, 8 janv. 1830, Dev. 31, 77.

236. Jugé que la présence des deux tiers au moins des membres du conseil est nécessaire pour que ses délibérations soient valables. Arg. Constitution de l'an 8, art. 90; Caen, 8 janv. 1830. V. *sup.*, nº 182. Orléans, 19 avr. 1845 (3192).

237. Lorsque le fait imputé à l'avocat constitue à la fois un délit et une faute disciplinaire, l'avocat traduit devant le conseil de discipline n'est pas recevable à se plaindre de ce qu'on aurait pris contre lui la voie la plus douce, et à décliner la compétence du Conseil. Cass. 21 fév. 1838 (Art. 1124 J. Pr.).

238. Les fonctions du Conseil de discipline sont exercées par

le tribunal lorsqu'il n'y a pas nombre suffisant d'avocats pour procéder aux élections. Ord. 20 nov. 1822, art. 20; Mollot, p. 206.

239. Dans ce cas, le ministère public ne peut citer un avocat devant le tribunal remplissant ces fonctions; il se borne à le dénoncer : son action ne commence qu'après la décision du trib. Ord. 20 nov. 1822, art. 15, 20, 21, 22, 23; Trib. d'Auxerre, 24 déc. 1827, D. 34, 3, 34.

240. Il ne peut pas non plus donner des conclusions devant le tribunal ainsi constitué en Conseil de discipline. — *Contrà*, Riom, 30 avr. 1829, P. 22, 956.

241. Les peines de discipline sont : l'avertissement, la réprimande, l'interdiction temporaire, la radiation du tableau. Ordon. 20 nov. 1822, art. 18.

L'interdiction temporaire ne peut excéder un an. *Ibid.*

242. La répartition de l'ordre des avocats en colonnes n'ayant plus lieu, par suite de l'abrogation implicite des art. 1, 2, 3, 4, de l'ord. du 20 nov. 1822 (V. *sup.*, n° 51), l'art. 29 de ladite ord., d'après lequel l'avocat qui avait encouru la peine de la réprimande ou de l'interdiction devait être inscrit au dernier rang de la colonne, se trouve sans application. Art. 29.

243. Toute décision emportant interdiction temporaire ou radiation, doit être transmise, dans les trois jours, au procureur-général, qui en assure et surveille l'exécution. Art. 21.

244. Le procureur-général peut, quand il le juge nécessaire 1° requérir qu'il lui soit délivré une expédition des décisions emportant avertissement ou réprimande. Art. 22;

2° Demander expédition de toute décision par laquelle le conseil de discipline aurait prononcé l'absolution de l'avocat inculpé. Art. 23.

245. Ce droit n'appartient qu'au procureur-général, qui ne peut l'exercer que dans les cas prévus par l'ordonnance; à l'exclusion du procureur du roi. — *Contrà*, Aix, 14 avr. 1836 (Art. 587 J. Pr.).

246. L'avocat rayé du tableau par une délibération du conseil, ne peut plus prendre la qualité d'*avocat à la cour royale;* il conserve seulement celle d'*avocat*. Lyon, 14 fév. 1834, Dev. 34, 539. — Pourvu que, dans ce cas, il n'exerce point de profession incompatible. — V. *sup.*, n° 176.

247. L'exercice du droit de discipline ne met point obstacle aux poursuites que le ministère public ou les parties civiles se croiraient fondés à intenter devant les trib., pour la répression des actes qui constitueraient des délits. Ord. 1822, art. 17.

§ 7. — *Recours contre les décisions du conseil de discipline.*

248 Le droit d'appeler des décisions rendues par les conseils

de discipline appartient à l'avocat condamné et au procureur-général, mais avec une distinction.

249. L'avocat ne peut interjeter appel que dans les cas d'interdiction à temps ou de radiation. Ordon. 1822, art. 24. (V. toutefois *suprà*, n° 225).

250. N'est pas recevable l'appel d'une décision qui réduit des honoraires. Nîmes, 30 juill. 1825, S. 26, 67.

251. Le droit d'appeler du procureur-général n'a pas de limites; il l'exerce dans les cas d'infraction et de fautes commises par les avocats inscrits au tableau. Art. 25. (V. *cependant sup.*, n° 224.) — Ou stagiaires. Orléans, 28 janv. 1853 (5329).

252. L'appel, soit du procureur-général, soit de l'avocat condamné, n'est recevable qu'autant qu'il a été formé dans les dix jours de la communication qui leur a été donnée par le bâtonnier de la décision du conseil de discipline. Art. 26; Cass. 23 juin 1828, P. 21, 1580.

253. Cet appel peut être interjeté par simple lettre adressée dans le délai au bâtonnier. Rouen, 14 janv. 1840, D. 40, 258; Agen, 29 fév. 1844 (Art. 2776 J. Pr.). — *Contrà*, Nîmes, 30 juill. 1825, S. 26, 68.—Suivant ce dernier arrêt il faut un exploit signifié au procureur-général qui est le contradicteur légitime.—Cette voie est plus sûre : elle donne le moyen de constater authentiquement la date de l'appel. — V. Art. 5192.

254. L'appel des décisions du conseil de discipline est porté devant la Cour auprès ou dans le ressort de laquelle l'avocat inculpé exerce ses fonctions.

255. Les Cours statuent sur cet appel en assemblée générale et dans la chambre du conseil, ainsi qu'il est prescrit par l'art. 52 de la loi du 20 avril 1810, pour les mesures de discipline qui sont prises à l'égard des membres des Cours et tribunaux. Ordon. 1822, 27.

256. Sont nuls les arrêts rendus en cette matière, si la Cour ne se trouve pas composée d'un nombre de magistrats égal à la somme des différents nombres nécessaires à la composition de chaque chambre. Cass. 3 août 1831, Dev. 31, 393; 12 fév. 1838 (Art. 1098, J. Pr.); 13 juill. 1843; 8 janv. 1843 (Art. 2673, 2735 et 2736, J Pr.).

257. Mais il n'est pas nécessaire que chaque chambre en particulier y figure avec le nombre des membres nécessaires à sa formation : l'excédant des membres d'une chambre peut compenser l'absence des membres d'une autre chambre. *Mêmes arrêts.*

Il en est autrement dans le cas d'*audience solennelle*.—V. ce mot.

258. La Cour royale qui annulle, pour violation ou omission de formes, une délibération du conseil de discipline, peut évoquer le fond. Caen, 8 janv. 1830, Dev. 31, 77; Orléans, 19 avr. 1845; Art. 3192. — *Contrà*, Grenoble, 7 juill. 1827.

259. Sur l'appel interjeté par l'avocat condamné, les Cours peuvent, quand il y a lieu, prononcer une peine plus forte, quoique le procureur-général n'ait pas lui-même appelé. Ord. nov. 1822, art. 28. — V. d'ailleurs Cass. 15 déc. 1847, Art. 3906.

260. *Recours en cassation.* — Ce recours est-il ouvert contre les arrêts de Cour royale rendus sur appel des décisions des conseils de discipline?

L'affirmative nous semble évidente : En effet, le pourvoi est de droit commun : il ne peut être interdit que par une dérogation spéciale. Or, cette dérogation n'est écrite nulle part.

Cependant la C. de cass. a jugé le contraire (20 avr. 1830, S. 30, 197), par des motifs puisés dans la loi du 20 avr. 1810, à laquelle se réfère l'art. 27 de l'ord., et en assimilant les décisions par forme de discipline, concernant des magistrats, aux arrêts rendus sur l'appel des décisions des conseils de discipline.

Ces motifs ne nous paraissent pas solidement établis. Il existe une notable différence entre les décisions rendues, en matière disciplinaire par les C. roy., aux termes des art. 50 et suiv. de la loi du 20 avr. 1810, et les arrêts des C. roy. rendus sur appel des décisions des conseils de discipline, dans les termes des art. 24, 25, 26, 27 et 28 de l'ord. de 1822.

Il suffit, pour s'en convaincre, d'examiner la loi du 20 avr. 1810 : elle exige (art. 56) que, dans tous les cas, il soit rendu compte au ministre de la justice, par les procureurs-généraux, de la décision prise par les C. roy., et que, quand elles auront prononcé ou confirmé la censure avec réprimande, ou la suspension provisoire, la décision ne soit mise à exécution qu'après avoir été approuvée par le ministre de la justice. Or, le droit conféré au ministre, d'annuler ou de confirmer, ne peut se trouver en concours avec celui de la Cour suprême : autrement ce serait élever entre les deux autorités, un conflit que rien ne pourrait vider. Aussi la C. de cass. a-t-elle, par cette raison, rejeté le pourvoi d'un magistrat condamné à des peines de discipline par décision d'une Cour royale. Cass. 26 janv 1830, S. 30, 69.

Mais il n'y a rien de semblable en ce qui concerne l'ordre des avocats. Ce n'est pas en vertu de la loi du 20 avr. 1810, que les C. roy. statuent sur les matières disciplinaires concernant les avocats ; c'est en vertu du droit commun, que l'ord. de 1822 n'a fait qu'appliquer. Ce ne sont pas seulement des *décisions* qu'elles rendent, ce sont des jugements sur l'appel, soit du procureur-général, soit de l'avocat, et si l'art. 27 de l'ord. de 1822 se réfère à l'art. 52, L. 20 avr. 1810, le texte de cet art. 27 indique assez qu'il ne s'agit que de la réunion de la C. en assemblée générale.

Au moins le pourvoi serait-il recevable pour cause d'incompétence ou d'excès de pouvoir. Arg. Cass 22 juill. 1834, Dev. 34, 457.

§ 8. — *Pouvoir disciplinaire des tribunaux.*

261. Les tribunaux ont le droit de réprimer les fautes commises à leur audience par les avocats. Ord. 1822, art. 16; C. pr. 90. — Même le juge de paix. Req. 23 avr. 1850 (4787).

Les lois et règlements soumettent à la juridiction des tribunaux les faits qui troublent l'ordre et la dignité de l'audience, et qui, par cela même, provoquent une répression instantanée; « il faut que le public apprenne que l'offense envers la justice est punie aussitôt qu'elle est commise. » Discours de l'orateur du tribunat. Metz, 20 mai 1820, Dev. 6, 264. — V. *inf.*, n° 266; Bourges, 30 avr. 1845, Art. 3235.

262. Un trib. qui aurait été offensé par un avocat, dans la plaidoirie, ne peut rendre contre lui un jugement quelques jours, par exemple trois jours après le jugement sur le fond; ce jugement et la clôture de l'audience ayant dessaisi le trib. de la contestation. Grenoble, 7 juill. 1827, Dev. 8, 386; Arg. Cass. 24 déc. 1836 (Art. 605 J. Pr.). — V. Orléans, 2 mai 1855 (5900).

263. Jugé que si le trib. croit devoir différer la prononciation de son jugement, il faut que la nature de l'offense soit constatée par le procès-verbal. Metz, 20 mai 1820, Dev. 6, 264.

264. Si le trib., à raison du petit nombre des avocats, remplit les fonctions de conseil de discipline, le jugement qu'il rend a le caractère, non plus d'un acte de police d'audience, mais d'un jugement disciplinaire. — En ce cas il est nécessaire que le jugement soit précédé de l'ajournement, de la défense de l'avocat inculpé, et de l'avis préalable du bâtonnier, à peine de nullité. Ord. 20 nov. 1822, art. 19-20; Grenoble, 7 juill. 1827.

265. Le fait imputé à l'avocat, et qui n'a pu être atteint par le droit de police d'audience, est de la compétence exclusive du conseil de discipline. Arg. *Même arrêt.*

266. Le trib. peut-il, en vertu du droit de police de l'audience, infliger une peine disciplinaire à l'avocat pour des paroles et des discours qui n'ont pas été entendus par les magistrats ni constatés par un procès-verbal, ni découverts à l'audience même, et qui n'ont été révélés qu'après coup par un compte rendu de journal?

Pour la négative, on invoque les art. 88 à 92 et 1036 C. pr. civ., les art. 504, 505, 506 C. Inst. cr., relatifs, les uns à la police des audiences, les autres aux crimes et délits qui peuvent s'y commettre. Ces art. supposent la publicité du fait, et autorisent la répression instantanée. Il n'y a pas lieu à ce mode de répression si les faits sont passés inaperçus. Réq. de M. Dupin, procureur-général à la Cour de cassation, 24 déc. 1836 (Art. 605 J. Pr.).

Pour l'affirmative, on fait remarquer que l'art. 103, Décr. 30

mars 1808, et l'art. 16, Ord. 20 nov. 1822 n'exigent point comme condition de la compétence des tribunaux, que la faute ait été découverte à l'audience, ni qu'elle soit réprimée, ou du moins l'action disciplinaire intentée à la même audience où elle a été commise. — Ces restrictions ne sont pas dans le texte de loi. Mais il faut que le trib. soit encore saisi du procès dans lequel la faute a été commise. Cass. 24 déc. 1836 (Art. 605 J. Pr.).

267. Les juges qui exercent le pouvoir disciplinaire contre l'avocat pour fait d'audience peuvent ordonner la jonction de cette poursuite et la poursuite correctionnelle dirigée à raison du même fait contre un journal pour infidélité et mauvaise foi du compte rendu. *Même arrêt.*

268. L'avertissement donné par le président à un avocat pendant sa plaidoirie, n'exclut pas l'application ultérieure des peines de discipline s'il y a lieu. Grenoble, 7 juill. 1827, Dev. 8, 386.

269. Toute attaque qu'un avocat se permettrait de diriger dans ses plaidoiries ou dans ses écrits contre la religion, les principes de la monarchie, la charte, les lois du royaume ou les autorités établies, doit être réprimée immédiatement, sur les conclusions du ministère public, par le tribunal saisi de l'affaire, lequel prononce l'une des peines disciplinaires, sans préjudice des poursuites extraordinaires, s'il y a lieu. Ord. 20 nov. 1822, art. 43.

270. Les discours prononcés ou les écrits produits devant les trib., ne donnent lieu à aucune action en diffamation ou injures; mais les juges saisis de la cause peuvent, en statuant sur le fond, prononcer la suppression des écrits injurieux ou diffamatoires produits devant eux, et condamner qui il appartient à des dommages-intérêts. L. 17 mai 1819, art. 23.

Les termes généraux de cette disposition indiquent qu'elle s'applique et aux avocats et aux parties qui proféreraient des discours injurieux contre les adversaires ou contre les avocats.

271. L'art. 23, loi 19 mai 1819, ne s'applique pas aux écrits produits en Cour d'assises pour la défense de l'accusé; le débat étant essentiellement oral devant le jury, ces écrits n'ont pas le caractère légal d'écrits produits devant les trib. — L'action en diffamation est ouverte de la part des témoins diffamés dans l'écrit, encore qu'ils n'aient pas réclamé en Cour d'assises contre la diffamation. Cass. 11 août 1820, Dev. 6, 299.

272. Les juges peuvent aussi, dans le même cas, faire des injonctions aux avocats, ou même les suspendre de leurs fonctions.

273. La durée de cette suspension ne peut excéder six mois; en cas de récidive, elle est d'un an au moins, et de cinq ans au plus L. 17 mai 1819, art. 23. V. Agen, 29 fév. 1844 2809).

274. La disposition qui limite à six mois la durée de la suspension pour une première infraction n'est applicable qu'aux cas de

discours prononcés ou d'écrits produits devant les trib. contenant des faits diffamatoires à l'égard des parties en cause. Toute autre infraction commise par l'avocat à l'audience peut-être punie de la suspension d'un an, suivant les art. 18 et 43, Ordonn. 20 nov. 1822. Cass. 25 janv. 1834, Dev. 34, 84. — V. art. 2809.

275. Avant même la loi de 1819, il a été jugé que la répression des injures proférées à l'audience par l'une des parties contre l'avocat de l'autre, appartient à la police de l'audience, que c'est devant le tribunal saisi de la cause principale, que l'avocat injurié doit en demander aussitôt la réparation, et qu'à défaut de réclamation, l'avocat, présumé de droit y avoir renoncé, n'est pas recevable à en faire l'objet d'une plainte ultérieure en injures verbales. Cass. 18 prair. an 12; 16 août 1806, Dev. 1, 981; P. 5, 460.

276. Les faits diffamatoires étrangers à la cause peuvent donner ouverture, soit à l'action publique, soit à l'action civile des parties, lorsqu'elle leur aura été réservée par les trib., et dans tous les cas à l'action civile des tiers. L. 17 mai 1819, art. 23.

277. Les dispositions des art. 16, 43, ordon. 20 nov. 1822, et 23, L. 17 mai 1819, déterminent les cas auxquels s'applique l'action disciplinaire des tribunaux.

Toute autre infraction à la discipline est de la compétence du conseil.

Une vive controverse s'est élevée sur ce point; on a soutenu que l'art. 103, décr. 30 mars 1808, autorisait les trib. à prendre contre des avocats des mesures de discipline pour des fautes autres que celles qui sont commises à l'audience, l'art. 103 se servant de ces mots *commises* ou *découvertes;* que cet art. n'avait pas été abrogé par les décr. et ordonn. qui ont été depuis rendus sur la profession d'avocat; qu'en conséquence les C. roy avaient le droit de statuer disciplinairement sur les fautes imputées à des avocats *omisso medio*, soit d'office, soit sur la réquisition des procureurs-généraux. Cass. 22 juill. 1834, Dev. 34, 457; 8 janv. 1838; Nancy, 4 mai 1835 (Art. 587 J. Pr.); Orléans, 6 avr. 1837 (Art. 1058 J. Pr.). Cass. 8 janv. 1838; 5 avril 1841 (Art. 1916 et 1965.).

La jurisprudence est fixée en ce sens : nous présentons cependant à l'appui de l'opinion contraire des observations qui nous paraissent avoir quelque force.

L'art. 103 décr. 30 mars 1808 renferme une disposition générale qui, selon nous, a été applicable aux officiers ministériels et aux avocats, mais qui a cessé de l'être du moment qu'une législation spéciale a réglé la discipline du barreau. Tel était le but du décret du 14 déc. 1810, qui contient règlement sur *l'exercice de la profession d'avocat et la discipline du barreau*, et qui a pour objet *d'assurer à la magistrature la surveillance qui doit naturellement lui appartenir sur la profession d'avocat*. Préam-

bule du décr. 14 déc. 1810. Ce décret qui est spécial, et qui forme la loi de la matière, a donc abrogé l'art. 103, suivant la maxime : *In toto genere juri per speciem derogatur, et illud potissimùm habetur quod ad speciem directum est* (L. 80, *D. de Reg. Juris.*). L'ord. du 20 nov. 1822 est plus précise encore sur la matière, car elle veut *rendre aux avocats la plénitude du droit de discipline.* Cette ordonn. fixe la compétence des conseils de discipline, des C. roy. juges d'appel, des trib. en général, pour connaître des fautes commises à leur audience et des délits ou crimes (Art. 16, 43). Ces motifs, si explicites de la loi, et les dispositions qui en sont la suite, ne peuvent s'accorder avec l'art. 103. Si cet art. a encore force et vigueur, « les conseils de discipline ne sont plus juges que sous le bon plaisir des Cours, pouvant toujours être dépouillés par évocation, et jugeant, non plus les fautes dont la loi leur a confié directement la répression, mais seulement celles des fautes dont il ne plaira pas aux magistrats de leur enlever la connaissance en premier ressort. » (Réq. de M. le proc.-gén. à la C. de cass., Dev. 34, 457.) Ces conséquences directes de l'application de l'art. 103 décr. 30 mars 1808, nous semblent inconciliables avec l'ordonn. 20 nov. 1822.

Enfin le décret de 1810 contenait d'ailleurs assez de précautions et de réserves pour que l'on n'eût pas à s'effrayer de l'étendue de la compétence des conseils de discipline (—V. ce décr. *passim*) ; aujourd'hui, en présence des dispositions de l'ord. du 20 nov. 1822, sur les pouvoirs confiés au juge d'appel et au ministère public, il n'est guère permis de craindre de la part des conseils de discipline ni déni de justice ni faiblesse dans la répression. — V. d'ailleurs le réquisitoire de M. Dupin, Dev. 34, 457.

Cependant une distinction est à faire. —En principe, les conseils de discipline sont seuls compétents pour connaître en premier ressort des fautes de discipline commises par les avocats hors l'audience. Mais si, par un motif quelconque, les conseils de discipline négligent la surveillance dont ils sont chargés, s'ils ne peuvent ou ne veulent user à leur égard du pouvoir disciplinaire dont ils sont investis ; si, par exemple, il s'agit d'un fait imputé à l'ordre entier des avocats, le ministère public n'est pas tenu de s'adresser au conseil de discipline devenu juge et partie, il a la faculté de traduire les avocats répréhensibles devant le juge compétent. La haute mission de la magistrature ne doit pas être condamnée à l'immobilité dans une circonstance où l'ordre entier serait prévenu. Aix, 17 mars 1836 (Art. 569 J. Pr.). Arg. Cass. 5 avr. 1841.

278. Il est statué par la Cour royale, juge supérieur compétent en matière disciplinaire, et non par le trib. de 1[re] inst. L'ord. du 20 nov. 1822 laisse complétement à l'écart les magistrats du premier ressort. Aix, 17 mars 1836.

Dans ce cas, la Cour ne peut infliger d'autres peines que celles

qui sont autorisées par la loi. Cass. 5 avr. 1841 (Art. 1965 J. Pr.).

279. Elle peut, en annulant une délibération de l'ordre entier des avocats, ordonner purement et simplement l'annexe de l'arrêt aux registres du conseil de l'ordre. C'est un mode d'avertissement qui n'a rien de contraire à la lettre ni à l'esprit de l'ordonnance du 20 nov. 1822, surtout lorsque l'arrêt n'ordonne pas que l'annexe en sera faite, ni par le procureur-général, ni sur son ordre par un huissier, mais par le bâtonnier; ce n'est autre chose qu'un mode employé pour donner connaissance de l'arrêt à tous les avocats. Cass. 5 avr. 1841 (Art. 1916 J. Pr.).

280. L'avocat poursuivi peut récuser les membres du trib. qui doit prononcer sur la poursuite. Bourges, 13 déc. 1808, P. 7, 254. — Ou les juges saisis de l'appel d'une décision du conseil de discipline ou du tribunal. — V. *Récusation*, 141.

281. L'avocat qui plaide sa propre cause, revêtu des insignes de sa profession, et qui, dans sa plaidoirie, s'est écarté du respect dû au tribunal, est passible de l'action disciplinaire. Il ne lui est pas permis d'exciper de sa qualité de partie, pour être dispensé de ses devoirs d'avocat dont le souvenir doit lui être sans cesse présent. Grenoble, 26 déc. 1828 (S. 29, 212); Mollot, p. 109. — *Contrà*, Metz, 20 mai 1820, Dev. 6, 264.

282. L'avocat déjà condamné par un trib. exerçant son droit de police, à raison d'outrages envers ce trib., peut être poursuivi pour le même fait devant le même trib. agissant comme conseil de discipline. Il n'y a pas là violation de la maxime *non bis in idem*. Grenoble, 26 déc. 1828.

283. Les mesures de discipline exercées comme police d'audience par les Cours et trib. envers les membres du barreau ne peuvent être l'objet de la censure du conseil de discipline. Est illégale et doit être annulée la délibération d'un conseil de discipline qui censure une mesure disciplinaire de cette nature. Grenoble, 24 mars 1836 (Art. 465 J. Pr.). — V. 3879 et 3906.

284. Il est enjoint aux C. roy. de se conformer exactement à l'art. 9 L. 20 avr. 1810, d'après lequel la C. doit faire connaître chaque année, au garde des sceaux ministre de la justice, ceux des avocats qui se seront fait remarquer par leurs lumières, leurs talents, et surtout par leur délicatesse et leur désintéressement. Ord. 20 nov. 1822, art. 44; L. 20 avr. 1810, art. 9.

Cette injonction n'est pas exécutée.

§ 9. — *Recours contre les décisions disciplinaires rendues par les tribunaux.*

285. Plusieurs recours existent contre les jugements qui infligent des peines disciplinaires pour faits d'audience :

1° *L'opposition*. - L'avocat condamné par défaut, par un trib., à une peine de discipline, est recevable à attaquer le jugement par cette voie. Cass. 20 fév. 1823, S. 23, 179.

286. 2° *L'appel*. - Il doit être jugé par la Cour en audience publique et non en assemblée générale ni à huis-clos. La C. ne peut pas connaître en chambre du conseil d'un jugement rendu publiquement. Nîmes, 28 avr. 1836 (Art. 532 J. Pr.).

287. Le jugement est-il susceptible d'appel, quand même il n'y aurait eu contre l'avocat qu'un simple avertissement ou une réprimande? — V. Orléans, 2 mai 1855 (5900).

La C. de cass. a jugé la négative, en se fondant sur l'art. 24 de l'ord. du 20 nov. 1822 (17 mai 1828, S. 28, 331). Cependant il n'y a pas de parité à établir entre les trib. usant du droit créé par les art. 90 C. pr., 16 Ord. de 1822, et les conseils de discipline, dont les décisions ne sont susceptibles d'appel que quand elles prononcent l'interdiction à temps ou la radiation.

Cette opinion se fortifie du droit commun, contre lequel on ne peut opposer qu'une assimilation qui n'est pas exacte : En effet, la position de l'avocat est loin d'être la même dans les deux cas. Les décisions du conseil de discipline n'ont pas la publicité, le retentissement d'une audience publique; elles ne portent pas à l'avocat condamné le préjudice qui résulte pour lui de la solennité du jugement.

D'ailleurs l'appel des décisions disciplinaires est de droit hormis les cas qui sont formellement exceptés par la loi. Trib. d'Évreux, 9 janv. 1835 (Art. 261 J. Pr.). Or, la loi qui excepte certaines décisions des conseils de discipline ne peut s'étendre aux jugements des tribunaux.

La C. de Rouen a reçu l'intervention d'un avocat à la C. de cass. dont une consultation produite devant les premiers juges avait été par eux censurée et supprimée. Rouen, 11 juill. 1827.

288. L'appel peut être interjeté bien que la décision n'ait pas été portée sur les registres, si son existence est constatée par les circonstances de la cause et les renseignements produits. Grenoble, 7 juill. 1827, Dev. 8, 386.

289. 3° *Le pourvoi en cassation*. — Le pourvoi contre un arrêt rendu en matière disciplinaire, doit être fait dans la forme prescrite pour les affaires civiles. Cass. 1er déc. 1829, S. 30, 20; 7 juillet 1836 (Art. 508 J. Pr.).

290. Le pourvoi n'est pas suspensif. Grenoble, 7 janv. 1836 (Art. 322 J. Pr.).

§ 10. — *Timbre et Enregistrement.*

291. *Timbre*. Les consultations d'avocat sont assujetties au timbre. L. 13 brum. an 7, art. 12.

292. Elles sont soumises à ce droit indépendamment de leur production en justice, par cela seul qu'elles sont de nature à y être produites, *ib.*, *ib.* Décis. du grand juge, 28 janv. 1809, instr. 417; Merlin, *Rép.* v° *Timbre*, n° 8;—alors mêmes qu'elles seraient gratuites. Déc. min. fin. 17 août 1827, instr. 1303, § 19.

293. Est encore soumis au timbre :

1° Tout écrit signé par un avocat, et ayant pour objet d'éclairer un client sur la nature et l'étendue de ses droits. La circonstance que la consultation est la réponse à une lettre du client, ne suffit pas pour lui donner le caractère d'écrit confidentiel, affranchi du timbre. Cass. 23 nov. 1824, Dev. 7, 508.

294. 2° Un écrit signé par un avocat et intitulé avis, bien qu'il ne soit qu'un simple modèle de conclusions motivées à prendre par l'avoué. Cass. 8 janv. 1822, S. 22, 208.

295. 3° Une consultation déposée au greffe avec les pièces d'une demande tendante à être admis à une distribution de deniers. Cass. 6 fév. 1815, S. 15, 272.

296. 4° Une consultation, produite au greffe du trib. civil pour une demande en cession de biens, et trouvée parmi les pièces à l'appui d'un bilan déposé au greffe du tribunal de commerce. Cass. 19 nov. 1839 (Art. 1591 J. Pr.).

297. Une consultation négative n'est qu'un écrit confidentiel. Elle n'est pas de nature à être produite en justice, et n'est pas sujette au timbre. Cass. 14 juin 1808, P. 6, 745. Merlin, *Rép.*, v° *Timbre (droit de)*, n° 8.

298. L'avocat est personnellement responsable des droits et passible de l'amende, attendu qu'en écrivant les consultations sur papier non timbré il contrevient à la loi. Cass. 23 nov. 1824, Dev. 7, 568; 19 nov. 1839 (Art. 1591 J. Pr.). Merlin, *Rép.*, v° *Timbre*, n° 8.

299. *Enregistrement.* L'acte de prestation de serment d'avocat est soumis à un droit d'enregistrement de 15 fr. Décr. 31 mai 1807. — V. *sup.*, n° 23.

— V. *Colonies.* — *Patente.*

AVOCAT *aux conseils — et à la Cour de cassation* (1).

Table sommaire.

(1) Cet article, lors des deux premières éditions, a été confié à M. Legé, avocat aux conseils du roi et à la cour de cassation.

DIVISION.

§ 1. — *Historique.*

1. Avant 1790, les conseils du roi avaient la connaissance des affaires administratives, et le droit de prononcer la cassation dans les affaires judiciaires. Les avocats qui y étaient attachés portaient le titre d'avocats aux conseils, et étaient chargés de la défense des parties dans ces deux sortes d'affaires. Merlin, *Rép.*, v° *Avocat aux conseils.*

Ces conseils furent supprimés, ainsi que les charges d'avocats aux conseils, par la loi des 14-17 avr. 1791, art. 5.

2. La partie judiciaire dont connaissait la section des conseils du roi appelée *conseil privé* ou *conseil des parties*, ayant été dévolue *à la C. de cassation*, la loi du 27 vent. an 8, art. 93, établit près de cette Cour, sous le titre d'avoués, des officiers chargés

d'y remplir les fonctions que les avocats aux conseils exerçaient près du conseil privé. —La dénomination d'avoué leur fut donnée parce qu'à cette époque l'ordre des avocats était supprimé dans toute la France. —Mais le titre d'avocat leur fut rendu par le décret du 25 juin 1806.

3. La partie administrative dont étaient chargés les conseils du roi ayant été attribuée au Conseil d'État, le décret du 11 juin 1806 (art. 33) créa un ordre d'avocats près ce conseil.

Ces avocats reprirent le titre d'avocats aux conseils du roi. Ordonn. 29 juin 1814, art. 21.

4. Enfin, les avocats à la Cour de cassation, et les avocats aux conseils du roi ont été réunis en un seul ordre sous le titre d'*Ordre des avocats* aux conseils du roi et à la Cour de cassation. Ordonn. du 10 sept. 1817.

5. La diversité et la gravité des matières que ces avocats ont à traiter, l'obligation dans laquelle ils sont de posséder des connaissances toutes spéciales, ont forcé de limiter le nombre des membres de cet ordre, qui a été fixé à 60. *Ib.*

§ 2. — *Conditions d'admission.*

6. Plusieurs conditions d'admission sont exigées : 1° la qualité de Français; — V. *Avocat*, n° 11.

7. 2° L'âge de 25 ans; — V. *Avoué*, n° 27. Arg. L. 27 vent. an 8.

Il ne peut être accordé de dispenses. Décision du ministre de la justice.

8. 3° Le titre d'avocat exerçant au barreau depuis trois ans, justifié par un certificat d'inscription au tableau ou un certificat de stage pendant ce temps. Le conseil apprécie l'inscription ou les causes qui l'ont empêchée. Règlement 28 juin 1738, tit. 17, art. 1 et 2; arrêté C. cass., 1er mai 1817, combinés avec un arrêté du conseil de l'ordre, du 15 févr. 1827. — Instruction réglementaire de 1814.

En conséquence, un licencié en droit, reçu au serment d'avocat depuis deux ans, ne peut être admis. Délibération Cons. de l'ordre, 12 mars 1818.

9. 4° L'absence d'une profession incompatible.

Il y a incompatibilité avec toutes les fonctions de l'ordre judiciaire, à l'exception de celles de suppléant, avec celles de préfet et de sous-préfet, de greffier, de notaire et d'avoué, avec les emplois à gages, et ceux d'agents comptables, avec toute espèce de négoce, avec la profession d'agent d'affaires. Arg. ordonn. 20 nov. 1822, art. 42.

Déjà l'édit de 1643 excluait des fonctions d'avocats aux conseils les procureurs aux parlements et tous autres. Isambert, 1817, p. 252, note.

Aucun avocat aux conseils ne peut faire fonctions de secrétaire, clerc ou commis de ceux qui ont entrée, séance et voix délibérative au conseil, ni, pareillement, être agent de quelque personne que ce soit, à peine de destitution s'ils sont déjà en exercice Règlem. 1738, tit. 17, art. 6.

10. 5° La présentation par l'ancien titulaire et la démission de ce dernier. — V. *inf.*, n° 47, et *Office*.

11. 6° La réception par le conseil de l'ordre. Le conseil, après avoir pris des renseignements sur le candidat et lui avoir fait subir un examen, lui délivre, s'il y a lieu, un certificat de moralité et de capacité. Règlem. 1738, tit. 17, art. 3; arrêté de la Chambre, 6 brum. an 11.

L'examen consiste dans les épreuves suivantes :

Le candidat subit un interrogatoire sur les formes de procédure à observer soit devant le conseil d'État, soit devant la C. de cass.; et sur la nature des attributions de ces deux juridictions. — Puis, le dossier d'une affaire ressortissant soit au conseil d'État, soit à la C. de cass. est remis au candidat qui, dans la huitaine, doit déposer entre les mains de l'un des membres du conseil désigné à cet effet, un mémoire dans lequel il a discuté les moyens que le pourvoi lui a paru présenter. A la huitaine suivante, ce mémoire est lu en conseil, et le candidat est invité à développer oralement les moyens qu'il a fait valoir par écrit. — Le conseil peut lui adresser des observations auxquelles il doit répondre immédiatement. Délib. du cons. 14 fév. 1838.

12. 7° L'avis favorable de la cour de cassation. L. 27 vent. an 8, art. 93.

13. 8° La nomination par le roi. L. 27 vent. an 8, art. 95; décr. 11 juin 1806, art. 34.

14. 9° Un cautionnement de 7,000 fr. L. 28 avr. 1816, art. 88, état n° 8. — V. *Cautionnement*.

Il y a lieu à remplacement du titulaire, s'il ne fournit pas le cautionnement. L. 1816, art. 95.

15. 10° Enfin, la prestation du serment.

16. Elle a lieu devant le conseil d'État siégeant en audience publique, et devant la Cour de Cassation. Ordonn. 10 sept 1817, art. 15. Délib. de la chambre du 25 therm. an 9; Godart de Saponay, *Manuel de la cour de cassation*, p. 145.

§ 3. — *Droits et Devoirs.*

17. Les avocats à la C. de cass. et aux conseils du roi ont à instruire et à plaider des affaires devant les deux juridictions les plus élevées de l'ordre judiciaire et de l'ordre administratif; ils doivent avoir une connaissance approfondie de toutes les parties du droit civil, commercial et criminel, du ressort de la C. de cass. et de toutes les parties du droit administratif du ressort du conseil

d'État et des différents ministères, régies et administrations. Isambert, *Notes sur l'ordonn.* du 10 sept. 1817.

Nous ne nous occuperons ici que de ce qui les concerne comme avocats à la cour de cassation.

18. Devant cette cour, leur ministère est obligatoire pour les parties en matière civile ou de petit criminel; il est facultatif en matière de grand criminel. Règl. 1738, art. 1, tit. 4, art. 2; Godard, p. 20 et 145.

19. Toutefois ils ne peuvent être contraints de présenter ou du moins de défendre un pourvoi qu'ils jugent mauvais. Vainement on objecterait qu'ils sont officiers ministériels; avant toute autre qualité, ils ont celle d'avocat, et comme tels, il ne peuvent rien faire de contraire à leur honneur et à leur indépendance. Cass. sect. réun. 6 juill. 1813; Dev. 4, 388; Merlin, *Rép.*, *hoc verbo*; Favard, n° 5; Carré, Organis., art. 574.

Ils ont même le droit, comme les autres avocats, d'abandonner la cause, si un examen plus approfondi la leur fait trouver insoutenable. *Mêmes autorités.*

20. Cependant si, par l'effet d'une négligence ou d'un refus tardif de se charger du pourvoi, les intérêts de leurs clients se trouvaient compromis, et si ceux-ci en éprouvaient quelque préjudice, ils pourraient être condamnés à des dommages-intérêts. Arg. C. civ. 1382, 1383. Cass. 6 juill. 1813.

21. Ils ont seuls le droit, 1° de postuler et de conclure devant la C. cass. L. 27 vent. an 8, art. 94.

Les moyens et conclusions sont pris et développés, d'abord par écrit, et ensuite par plaidoiries en audience publique. Ord. 15 janv. 1826, art. 25 et 37.

22. 2° De signer et faire imprimer des requêtes ou mémoires dans les affaires portées à la Cour. Arr. du cons. rapportés par Isambert; *Note sur l'ordon.* du 10 sept. 1817.

En conséquence, il est défendu d'imprimer et de distribuer aucun mémoire ou consultation non signés d'eux, dans les affaires de leur ressort. Arr. du conseil 25 fév. 1758; 18 mars 1774.

D'un autre côté, il est défendu aux avocats à la C. de cass. de prêter leurs noms à qui que ce soit, et d'apposer leurs signatures sur des consultations, mémoires ou écritures qu'ils n'auraient pas faits ou délibérés. Arr. du conseil du mois d'oct. 1681, et autres dont le dernier est du 2 juill. 1786. — Aussi, règl. de 1738, tit. 17, art. 4; arrêté de la chambre du 2 mess. an 9, art. 4; décr. 14 déc. 1810, art. 36.

23. 3° De *surveiller* les affaires dans lesquelles le pourvoi a été introduit, et dont l'instruction se poursuit devant la chambre des requêtes.

Ce droit de *surveillance* ne leur donne pas cependant la faculté de présenter aux conseillers des mémoires signés d'eux, avant

que l'arrêt de soit-communiqué ait été signifié au défendeur ; ils peuvent seulement faire et signer des consultations, que la partie fait imprimer et distribuer. Arr. du cons. du 18 déc. 1775, 20 août et 4 nov. 1769. Décr. du 5 fév. 1810.

24. Ils ont le droit, concurremment avec les autres avocats :

1° De faire des consultations sur quelque matière de droit que ce soit.

Dans ces consultations ainsi que dans les conférences, les avocats à la C. de Cass. et les avocats aux C. roy. gardent le rang d'ancienneté de réception au titre d'avocat. Arr. de 1670, 1683 ; Décl. du 6 fév. 1809. — Isambert, 1817, p. 232 ; Dalloz, v° *Défense*, sect. 3, art. 4, p. 608.

25. 2° De plaider devant toutes les cours et tous les trib. de France. Arr. du cons. des 22 fév. et 24 juill. 1771 ; Arg. de l'ord. du 20 nov. 1822 ; ord. 27 août 1830, art. 4. Dalloz. *Ibid.*

Cependant ils s'abstiennent de plaider devant la cour roy. de Paris ; et une délibération prise en 1826, par le conseil de discipline de l'ordre, leur recommande de ne point se présenter devant les trib. de 1re instance, et devant les juridictions inférieures. Dalloz, *ibid.*

Ils avaient, comme tous les autres avocats, le droit d'exercer leur ministère devant la C. des Pairs. Ord. 30 mars et 1er avr. 1835 (Art. 145 J. Pr.). — Mais ils ne peuvent pas être nommés d'office, ni forcés de plaider devant cette cour. Arg., *même ordon.*, art. 1er.

26. Les années d'étude passées dans le cabinet d'un avocat à la cour de cassation peuvent-elles compter comme années de stage pour un candidat aux fonctions d'avoué de première instance? — V. *Avoué.*

27. L'art. 32, tit. 16, règl. 1738, leur donnait le droit, pendant cinq ans, d'intenter une action en payement de leurs frais et honoraires. Arr. du cons. 22 sep. 1770.

28. Mais un règlement de discipline leur défend d'user du bénéfice de cet arrêt quant aux honoraires ; et quant aux frais et déboursés ne le permet qu'après avoir épuisé tous les moyens de conciliation, et en cas de préjudice notable. Dalloz, *ibid.* — Jamais ils n'usent de ce droit même à l'égard des frais.

29. Si, contrairement aux usages de l'ordre, un avocat assignait un client en remboursement de ses frais et avances, il devrait s'adresser aux juges naturels de ce dernier : le privilége accordé à l'avocat ne peut priver le défendeur de ses juges naturels. Armand Dalloz, v° *Avocat*, n° 295.

30. Ils sont déchargés des pièces envers les parties dans les instances jugées, après cinq ans à compter du jour où ils les ont retirées du greffe. Règlement 1738, tit. 14, art. 4.

31. Ils ne peuvent être assignés pour faits de leur profession, que devant la C. de cassation. Arr du cons. 19 mai 1712 ; 11 août

1742 ; 28 juill. 1759 ; arr. des cons. 13 frim. an 9, art. 2, 3; Cass. 15 juill. 1812.

32. En cas d'assignation devant les trib. civ. et de rejet du déclinatoire, l'avocat doit se pourvoir devant la cour de cassation en règlement de juges. *Même arrêt.*

33. La cour conserve la connaissance de l'affaire, mais au préalable renvoie les parties devant le conseil de l'ordre pour s'y concilier, sinon pour que le conseil donne son avis. *Même arrêt.*

34. Cet avis est soumis à la C. de cass., qui l'homologue ou refuse l'homologation.— La décision n'est pas susceptible de recours. Ord. 10 sept. 1817 ; Cass. 6 juill. 1813.

35. La plupart des règles tracées pour les avocats près les cours roy. sont applicables aux avocats à la C. de cass., même délicatesse, même désintéressement, même liberté, même indépendance, doivent les distinguer. Dalloz, 4, 607.

36. Les règlements et ordonnances actuellement existants, et concernant l'ordre des avocats près les C. roy., et les fonctions des conseils de discipline, sont observés par l'ordre des avocats aux conseils et à la C. de cass., en tout ce qui n'est pas contraire aux anciens règlements remis en vigueur par l'ord. de 1817, c'est-à-dire au règlement de 1738, 2e part., tit. 17, et autres analogues. Isambert, *Notes sur l'ord.* 1817.

37. En conséquence, cette ordonn. de 1817, combinée avec celle du 10 juill. 1814, a modifié à l'égard des avocats aux conseils et à la C. de cass., le règlement du 13 frim. an 9, relatif aux avoués.

38. Jusqu'en 1822, on a dû suivre les règles du décret de 1810, pour les combiner avec les anciens règlements. Mais depuis cette époque ce sont les ordon. du 20 nov. 1822 et du 27 août 1830, qui sont applicables en tant qu'elles ne sont pas contraires aux anciens règlements. — V. *patente.*

§ 4. — *Conseil de l'ordre.*

39. Il y a, pour la discipline intérieure de l'ordre, un conseil composé de neuf membres et d'un président. Ord. 10 sept. 1817, art. 7.

Les membres du conseil sont nommés à la majorité absolue des suffrages par l'assemblée générale de l'ordre qui a lieu tous les ans à la fin du mois d'août. *Ibid.*, art. 8 et 10.

Cette assemblée est présidée par le président du conseil de l'ordre. *Ib.*, art. 11.

Elle ne peut voter si elle n'est pas composée au moins de la moitié plus un des membres de l'ordre. *Ib.*, art. 10 et 11.

Les membres élus n'entrent en fonctions qu'en novembre suivant. Délib. du 10 fév. 1818.

40. Le président est nommé par le garde des sceaux sur la présentation de trois membres élus comme les membres du conseil. *Même ordonnance*, art. 8.

41. Les fonctions du président et des membres du conseil, durent trois ans. *Même ordonn.*, art. 9.

42. Le conseil de discipline peut valablement délibérer quand ses membres sont au nombre de six. Ord. 1817, art. 12.

43. Les attributions du conseil de discipline sont :

1° De maintenir la discipline intérieure entre les avocats et de prononcer l'application des censures de discipline ;

2° De prévenir ou concilier tous différends entre avocats sur des communications, remises ou rétention de pièces, sur des questions de préférence ou concurrence ; et en cas de non-conciliation, d'émettre son opinion par forme de simple avis sur ces questions ou différends ;

3° De prévenir toutes plaintes et réclamations de la part des tiers, concilier, émettre son opinion par forme de simple avis sur les réparations civiles, réprimer par voie de censure et discipline les infractions, sans préjudice de l'action des tribunaux ;

4° De donner son avis comme tiers sur la taxe des frais et honoraires demandés ;

5° De former dans son sein un bureau de consultations pour les pourvois ou défenses d'indigents et de faire suivre ces pourvois par des avocats que le président nomme d'office ;

6° De délivrer les certificats de moralité et capacité pour l'admission des candidats ;

7° De représenter tous les avocats collectivement sous le rapport de leurs droits et intérêts communs.

Toutes ces dispositions résultent de l'arrêté du gouvernement du 13 frim. an 9, art. 2, plusieurs ont été renouvelées dans l'ord. du 20 nov. 1822.

8° De dresser chaque année le tableau des membres de l'ordre. Délib. de la ch. du 2 mess. an 9, art. 11 ; ordonn. 1817, art. 5; ordonn. 1822, art. 6.

Chaque membre est inscrit sur ce tableau à la date de sa prestation de serment. Ord. 1817, art. 13.

Ce tableau est envoyé dans toutes les cours et tribunaux, et affiché dans leurs greffes et chambres d'audience ; il est aussi envoyé aux Chambres de discipline des avocats et des avoués, et dans tous les ministères et administrations, afin de faire connaître au public les noms des avocats chargés par la loi d'instruire seuls devant les autorités, et d'empêcher que des solliciteurs ou agents d'affaires, usurpant les droits et même le titre des avocats, et abusant de la crédulité des parties éloignées de la capitale, ne

s'emparent de la poursuite des affaires, et qu'ils ne commettent ensuite d'autant plus d'abus et d'exactions qu'ils ne sont point soumis à la discipline de l'ordre et n'offrent aucune garantie. Délib. du 26 mess. an 10, 30 oct. 1806, 20 oct. 1814.

9° Enfin d'exercer la surveillance que l'honneur et les intérêts de l'ordre rendent nécessaire, et de maintenir les sentiments de fidélité à la monarchie et aux institutions constitutionnelles, et les principes de modération, de désintéressement et de probité, sur lesquels repose l'honneur de l'ordre des avocats. Ord. 1822, art. 12-2° et 14.

44. Les peines de discipline sont :

1° L'avertissement. Ord. 1822, art. 18.

2° La réprimande, *ib.;*

3° L'interdiction temporaire qui ne peut excéder une année, *ibid.;*

4° La radiation du tableau.

45. Le conseil prononce définitivement lorsqu'il s'agit de police et de discipline intérieure. Ord. 1817, art. 13.

46. Il émet seulement un avis dans tous les autres cas. Cet avis est soumis à l'homologation du garde des sceaux, quand les faits ont rapport aux fonctions d'avocat aux conseils, et à l'homologation de la cour, quand il s'agit de faits relatifs aux fonctions d'avocat à la cour de cassation. Ces décisions ne sont pas susceptibles d'appel. *Ibid.*, art. 13.

Ainsi l'interdiction temporaire et la radiation du tableau, sont hors de la compétence du conseil, qui ne peut qu'émettre un avis à ce sujet. Isambert, *ibid.*

La destitution ne peut être prononcée que par le roi, et seulement dans les cas prévus par la loi, après jugement. Isambert, notes sur l'art. 91, L. 28 avr. 1816, et l'ord. 18 août 1829; Arg. Ord. 1817, art. 13.

§ 5. — *Droit de présenter un successeur.*

47. Les avocats aux conseils et à la cour de cassation peuvent présenter des successeurs, pourvu qu'ils réunissent les qualités exigées par la loi. L. 28 avr. 1816, art. 91.

48. Il en est de même de leurs héritiers ou ayants cause. *Ib.*

49. Toutefois, le titulaire destitué est privé de la faculté de présenter un successeur. *Ib.* — V. *Office.*

§ 6. — *Timbre et Enregistrement.*

50. Tout traité ou convention ayant pour objet la transmission à titre onéreux ou gratuit d'un office d'avocat à la cour de cass. doit être constaté par écrit et enregistré avant d'être produit à l'appui de la demande de nomination du successeur désigné. Loi du 25 juin 1841, art. 6 (Art. 2000 J. Pr.).

51. Pour la quotité du droit, — V. *Office.*

52. Les expéditions et ordonnances de nomination destinées aux parties sont assujetties au timbre. *Ibid.*

53. Les consultations des avocats à la cour de cassation, requêtes et mémoires, sont aussi sujets au timbre. Loi 13 brum. an 7, art. 12.

Mais les délibérations de la chambre n'étant que de simples actes d'administration, d'ordre et de discipline intérieure ou de simples avis, ne sont sujettes ni au timbre ni à l'enregistrement.

AVOCAT *aux Colonies.*

1. La profession d'avocat est librement exercée aux colonies françaises, selon les lois et règlement en vigueur dans la métro pole. Ordon. 15 fév. 1831.

2. Les titulaires des offices d'avoués à la Martinique, à la Guadeloupe, à la Guyane et à Bourbon, lors de la promulgation de l'ordonn. du 15 févr. 1831, ont conservé la faculté d'exercer également la profession d'avocat. *Même ordonn.* art. 2. — V. d'ailleurs *Avoué*, n° 54.

— V. *Colonies.*

AVOUÉ. Officier ministériel chargé de représenter les parties devant les Cours et tribunaux. — On appelait autrefois *avoués* des personnes notables, ordinairement nobles, que les églises choisissaient pour administrateurs du temporel. Laurière, Glossaire du droit français, v° *Advouez.*

Table sommaire.

DIVISION.

§ 1. — *Institution et organisation des avoués*

1. A Rome, d'après le droit civil, nul ne pouvait se faire représenter par autrui dans les actes juridiques. L. 123, D. *de Regulis juris.* Il n'y avait exception que dans trois cas, *pro populo*, *pro libertate*, *pro tutelâ.*

Lorsque la rigueur des actions de la loi eut fait place au système formulaire, le préteur permit aux parties de se faire représenter par un procureur, *cognitor*, que par respect pour le droit civil on considéra comme *dominus litis.*

L'usage du *cognitor* s'étendit peu à peu et devint général. Il était complétement admis sous Justinien. *Inst.* 4, 10.

2. En France, au quatorzième siècle, il y avait des procureurs au Châtelet (1327) et au Parlement de Paris (1341). A cette époque, ils formèrent une confrérie. — On pouvait être avocat et procureur en même temps. Lettres de Philippe VI, de 1327; Boncenne, 1, 589.

Les procureurs étaient nommés par les juges; le nombre n'en était pas d'abord limité. L'Hôpital, *Traité de la réformation de la justice*, 1, 255. Boncenne, *Introduction*, 1, ch. 19.

Toutefois, Charles V réduisit ceux du Parlement de Paris à 40. Lettres du 16 juill. 1378. — Mais Charles VI ordonna qu'il serait loisible à chacun d'exercer la profession de procureur, à la seule condition de faire attester sa capacité au prévôt par trois ou quatre avocats notables.

Plus tard, sous Louis XII, François Ier et François II, les fonctions des procureurs furent successivement érigées en *offices*, et leur nombre fut limité.

Il y avait quelques juridictions où les parties n'étaient pas obligées d'employer le ministère de procureurs. Les justices seigneuriales n'en avaient pas.

Les procureurs n'étaient pas garants de leur procédure, les saisies réelles exceptées.

Un arrêté du 19 mars 1692 leur défendait d'occuper sous le nom de leurs confrères, à peine d'interdiction.

3. Les avoués ont été institués par les décr. des 29 janv., 11 fév. et 20 mars 1791, qui supprimèrent la vénalité et l'hérédité des offices ministériels auprès des trib. — Leurs attributions furent les mêmes que celles des anciens procureurs.

4. L'abolition de toute procédure prononcée, par le décr. du 3 brum. an 2, entraîna la suppression des avoués. L'art. 12 est ainsi conçu : « Les fonctions d'avoués sont supprimées, sauf aux parties, à se faire représenter par de simples fondés de pouvoir, qui seront tenus de justifier de certificats de civisme; ils ne pourront former

aucune répétition pour leurs soins ou salaire contre les citoyens dont ils auront accepté la confiance. »

5. Mais on sentit bientôt la nécessité de replacer auprès de chaque tribunal des personnes chargées de faire les actes indispensables à l'instruction des affaires. En conséquence, après une première proposition rejetée en l'an 6, les avoués furent rétablis par la loi du 27 vent. an 8. — « On ne fit en cela que céder aux vœux de tous les hommes qui sont instruits de la marche de la procédure ; elle ne peut être régulière sans cette institution ; c'est l'unique moyen de prévenir d'immenses abus, et, ce qui ne pourrait surprendre que ceux qui n'ont aucune expérience dans cette partie, de diminuer beaucoup les dépenses à la charge des plaideurs. » — Rapport de M. Eméri.

6. L'institution des avoués est aujourd'hui réglée par la loi du 27 vent. an 8, les arrêtés des 13 frim. an 9 et 2 niv. an 11, la loi du 22 vent. an 12, les C. de pr. civ. et d'inst. crim., les décrets des 16 fév. et 31 mai 1807, 6 juill. et 14 déc. 1810 ; la loi du 28 avr. 1816, et enfin par les ord. des 23 déc. 1814, 27 fév. 1822 et 12-14 août 1831.

7. D'après ces divers actes, il est établi près chaque cour roy. et près chaque trib. civ. de 1re inst., un nombre fixe d'avoués, réglé par ord. roy., rendues sur le rapport du garde des sceaux, après avoir pris l'avis des cours royales. Ce nombre est augmenté ou diminué selon les besoins du service. L. 27 vent. an 8, art. 93 ; décr. 6 juill. 1810, art. 114.

Devant les conseils de prud'hommes, les juges de paix et les tribunaux de commerce, il n'y a point d'avoués.

8. Les avoués sont nommés par le roi.

9. Ils ont le droit, ainsi que leurs veuves ou héritiers, de présenter à l'agrément du roi leurs successeurs, s'ils réunissent les conditions requises. Les titulaires destitués sont seuls déchus de cette faculté. L. 28 avr. 1816, art. 91. — V. *Office.*

10. Il y a près de chaque cour ou tribunal, une chambre des avoués pour leur discipline intérieure ; elle est composée de membres pris dans leur sein, et nommés par eux. L. 13 frim. an 9 — V. *Discipline.*

11. Quel est le rang des avoués dans les cérémonies publiques ? — V. *Préséance.*

Quant au costume, — V. *inf.*, n° 187.

12. Ils peuvent, en cas d'absence des juges titulaires et suppléants, et des avocats inscrits au tableau, être appelés à compléter le tribunal (— ou la cour royale. Toulouse, 28 août 1841, Art. 2057 J. Pr.), près lequel ils exercent leurs fonctions, et après dix ans d'exercice aux fonctions de juge, de procureur du roi ou de substitut. L. 22 vent. an 12, art. 27. — V. 4091.

13. Sont-ils astreints au serment politique ? — V. *inf.*, n° 32.

14. Du reste, les avoués n'exerçant aucune portion de l'autorité publique, ne peuvent être rangés parmi les fonctionnaires publics

Conséquemment, les trib. correctionnels, à l'exclusion de la C. d'assises, sont compétents pour connaître des diffamations commises à leur égard. L. 26 mai 1819, art. 20. Cass. 14 avril 1831, S. 31, 150; Paris, 23 juin 1836; Cass., ch. cr., 9 sept. 1836 (Art. 440, 500 J. Pr.); Joye, p. 170. — *Contrà*, Douai, 1er mars 1831, P. 23, 1268. — V. d'ailleurs *Audience*, n° 37.

15. Les avoués peuvent-ils être révoqués de leurs fonctions par une ordonnance royale? — Faut-il distinguer si la destitution a été ou non précédée d'une condamnation disciplinaire prononcée par les tribunaux?

Les art. 196 et 197, C. pén., leur sont-ils applicables? — V. *Discipline*.

§ 2. — *Admission aux fonctions d'avoué.*

16. Pour être admis aux fonctions d'avoué, il faut :

1° Jouir de l'exercice des droits civils et de citoyen.

Aujourd'hui il peut être suppléé aux anciennes cartes civiques *par un certificat du maire du domicile*, constatant que celui qui en est porteur n'est dans aucun cas de suspension ou de privation totale des droits civils ou politiques qui l'empêcherait d'exercer une fonction publique. Décis. du garde des sceaux, 20 déc. 1827.

Dans l'usage on exige un certificat de bonnes vie et mœurs délivré, tant par le maire du domicile du postulant, que par le maire du domicile de ses père et mère.

Ces divers certificats doivent être légalisés.

17. 2° Avoir satisfait aux lois sur le recrutement. Décr. 17 therm. an 12.

Le candidat produit son congé ou un certificat de l'autorité administrative constatant sa libération définitive à l'époque du tirage. — Un aspirant désigné par son numéro pour faire partie du contingent assigné à son canton, mais qui n'a point été appelé, ne peut être nommé qu'après la libération de la classe à laquelle il appartient. — Ces justifications ne sont exigées que des candidats âgés de moins de trente ans. L. 21 mars 1832, art. 48. — V. d'ailleurs *Étranger*, 9.

18. 3° Être âgé de vingt-cinq ans accomplis. Décr. 6 juill. 1810, art. 115. — Cette disposition, dont le texte ne concerne que les avoués de cour royale, n'en est pas moins applicable aux avoués de 1re instance. — V. d'ailleurs L. 20 mars 1791, art. 6

La loi n'autorise pas de dispense. Souquet, v° *Avoué*.

Avant 1818, le gouvernement en accordait quelquefois, notamment aux fils d'avoués qui succédaient à leurs pères décédés.

Cet abus a été combattu par plusieurs instructions ministérielles. — V. *Décision*, 9 janv. 1837 (Art. 1040 et 4121 J. Pr.).

19. En cas de non-existence des registres, un acte de notoriété remplace l'acte de naissance; il n'est pas indispensable de recourir aux formalités prescrites par l'art. 46 C. civ. — V. *Notaire*.

20. 4° Représenter un certificat de capacité délivré dans une Faculté de droit, après examen, à celui qui a suivi, pendant une année, le cours de procédure civile et criminelle (L. 22 vent. an 12, art. 26 et 27.), et les leçons du professeur de droit civil, qui explique les deux premiers livres du Code. Décision du grand maître de l'Université. — V. d'ailleurs Art. 3424 J. Pr.

Le diplôme de bachelier en droit, et, à plus forte raison, celui de licencié, équivaut au certificat de capacité. Joye, 168. — *Contrà*, Souquet, v° *Avoué*, colonne 1re; Carré, *Lois d'organisation*, 1, 320; — cet auteur prétend que le titre de bachelier ne suppose pas assez de connaissance des formalités judiciaires; mais cette objection, également opposable pour le certificat de capacité, est sans fondement, puisqu'il faut en outre un certificat de stage.

A Paris, le diplôme de licencié est exigé par la Chambre des avoués, soit en première instance, soit à la cour.

21. 5° Justifier d'un stage de cinq ans de cléricature chez un avoué. Décr. 6 juill. 1810, art. 115. — Cette condition, imposée par ce décret à ceux qui veulent postuler comme avoués près une cour royale, a été étendue aux candidats qui veulent obtenir une charge près le trib. de 1re instance., par une circulaire du garde des sceaux du 20 déc. 1827.

La même circulaire réduit le stage à 2 ou 3 ans pour les licenciés ou docteurs en droit. — V. d'ailleurs ord. 28 août 1837 (Art. 883 J. Pr.). — Toutefois, la chambre des avoués près le trib. de la Seine exige, même des licenciés en droit, cinq ans de cléricature dont un an en qualité de principal clerc.

22. Peu importe que le stage ait été fait chez un avoué d'appel ou chez un avoué de 1re instance.

A Paris, cependant, la chambre des avoués de 1re instance exige une année de cléricature au moins dans une étude du même degré de juridiction. V. d'ailleurs arrêté du 21 mars 1844 (Art. 2827, J. Pr.) et *Clerc*.

23. Le travail fait dans le cabinet d'un avocat à la cour de cassation compte-t-il pour le temps de stage?

L'affirmative semble résulter de ce que les avocats à la cour de cassation portaient dans le principe la qualification d'*avoué* (L. 27 vent. an 8, art. 93); de ce qu'ils en remplissent une partie des fonctions et de ce que les travaux de leur cabinet procurent une instruction au moins aussi solide et aussi pratique que celle offerte dans les études des avoués près les cours royales,

auprès desquels le stage se fait sans difficultés (Art. 2609 J. Pr.).

Toutefois la jurisprudence du ministère paraît contraire à cette solution.

24. Le défaut de continuité du stage jusqu'à l'admission n'est point considéré comme un obstacle à la nomination du candidat. Tel est l'usage au ministère de la justice.

A plus forte raison, l'avoué qui a cessé ses fonctions depuis plusieurs années, peut-il aspirer de nouveau aux mêmes fonctions sans un nouveau stage.

25. 6° Rapporter un certificat de moralité et de capacité donné par la chambre des avoués du trib. près lequel on veut occuper. L. 27 vent. an 8, art. 5. — Garde des sceaux, 9 fév. 1847 (3861).

Dans les trib. où il n'existe que trois ou quatre avoués, le certificat est délivré par la compagnie tout entière, qui remplit les fonctions de la chambre.

Ce certificat doit être légalisé.

26. 7° N'exercer aucune profession incompatible avec les fonctions d'avoué. — V. *inf.*, n° 218.

27. 8° Être présenté par un titulaire, sa veuve ou ses héritiers. L. 28 avril 1816, art. 91. — A moins qu'il n'y ait une vacance; alors, la présentation est faite par le trib. devant lequel l'avoué doit exercer et adressée au garde des sceaux par le procureur général près la cour roy. du ressort qui donne en même temps son avis. L. 27 vent. an 8, art. 93; décr. 13 fruct. an 9, art. 2.

28. 9° Produire le traité passé avec le titulaire, après enregistrement préalable. — V. *inf.*, n° 309 et *Office*.

29. 10° Être nommé par ordonnance du roi. L. 27 vent. an 8, art. 93.

La commission est adressée au tribunal de 1re instance dans le ressort duquel le pourvu a sa résidence.

30. 11° Justifier du versement d'un *cautionnement* (L. 28 avr 1816, art. 92, 96. — V. ce mot), et de l'acquit des droits d'enregistrement. — V. *inf.*, § 7.

31. Toutes les pièces justificatives sont soumises au procureur du roi (s'il s'agit d'un trib. de 1re inst.) et transmises avec l'avis de ce magistrat au ministre de la justice par l'intermédiaire du procureur général. — V. d'ailleurs *Office*.

32. 12° Enfin prêter serment devant le trib., près lequel on occupe. LL. 22 vent. an 12, art. 31; 31 août, 2 sept. 1830 (Art. 297 J. Pr.).

Dans l'ancien droit, les procureurs promettaient seulement de *garder les lois et ordonnances, arrêts et règlements.*

Une circulaire ministérielle du 8 janv. 1831 a décidé que le serment politique prescrit par la loi du 31 août 1830 serait prêté

par les avoués, et que ceux qui s'y refuseraient seraient réputés démissionnaires.

La C. de Nîmes (12 déc. 1831) avait jugé que les avoués n'étaient pas soumis au serment, attendu que n'ayant aucune sorte de juridiction, n'exerçant aucun pouvoir, n'étant que de simples mandataires des parties qui leur donnent leur confiance, ils n'avaient aucun caractère de fonctionnaires publics. Cet arrêt a été annulé. Cass. 16 fév. 1833, M. Dupin, concl. conformes, P. 25, 180. — *Contrà*, Cass. 23 sept. 1830; P. 23, 801. — Dans l'espèce il s'agissait d'un avoué qui avait défendu un accusé devant une cour d'assises, — et avant même la loi du 31 août 1830.

La circulaire ministérielle réservait à l'officier ministériel, dans ce cas, le droit de présenter un successeur. — Toutefois un avoué requis de faire cette présentation dans un délai fixé, et qui avait laissé passer encore plus de neuf mois sans la faire, a été considéré, par suite de cette inaction, comme entièrement déchu du droit de présenter un successeur. Agen, 23 mai 1836 (Art. 1220 J. Pr.).

Les avoués ne sont admis au serment qu'après avoir justifié du versement du cautionnement. — V. *sup.*, n° 30.

33. Les avoués sont assujettis au paiement du droit proportionnel du 15e de leur loyer. — V. *Patente.*

Le titre d'avoué honoraire peut être conféré par décret, après un exercice de 20 années consécutives. Décr. 12 nov. 1861 (7624).

§ 3. — *Fonctions des avoués; cas où leur ministère est nécessaire, facultatif ou interdit.*

34. Les fonctions d'avoués près les tribunaux civils, et celles d'avoués près les tribunaux criminels ont été, pendant quelque temps, séparées, et exercées par des individus différents. — Cette distinction a été abolie par une loi du 29 pluv. an 9, qui admet les avoués de 1re inst. et d'appel à exercer leur ministère près des trib. criminels, et permet aux avoués des trib. criminels d'exercer près d'un trib. d'appel ou de 1re inst., en fournissant un supplément de cautionnement. — Aujourd'hui, il n'y a plus d'avoués spécialement attachés aux tribunaux criminels; ce sont les avoués des trib. de 1re inst. et des cours royales qui en remplissent les fonctions. Décr. 6 juill. 1810, art. 112 et suiv.

Art. 1. — *Matières civiles.*

35. Les avoués exercent en matière civile deux espèces de fonctions :

1° Ils *représentent* les parties dans les affaires contentieuses, et peuvent les défendre dans certaines circonstances.

2° Ils poursuivent les ventes qui ont lieu en justice, et font les actes nécessaires pour arriver à l'adjudication; ils ont seuls le droit d'enchérir lors des adjudications aux audiences des criées.— V. *Vente*, et d'ailleurs *Bénéfice d'inventaire*, n° 18.

36. La *représentation* comprend le droit de postuler et de conclure. L. 27 vent. an 8, art. 94; 20 mars 1791, art. 3.

37. *Postuler*, c'est faire tout ce qui est nécessaire à l'instruction d'un procès, rédiger et faire signifier les actes et requêtes; enfin, remplir les formalités prescrites par la loi pour éclairer le juge et le mettre en état de prononcer en connaissance de cause. Les avoués ont *seuls* caractère pour signer les requêtes signifiées durant les instances dans lesquelles ils occupent. — Ils prennent quelquefois la précaution de faire signer par leurs clients les conclusions ou requêtes susceptibles d'être critiquées, pour prévenir un désaveu.

38. Toutefois les avoués près les cours royales de la Martinique et de la Guadeloupe exercent le droit de postuler devant la cour en concurrence avec les avoués des tribunaux de 1re instance. — V. *Colonies*.

39. *Conclure*. C'est présenter au tribunal le résumé des réclamations d'une partie.

Les avoués doivent poser les conclusions que leur indique la partie, quoiqu'elles leur paraissent dénuées de fondement. — A moins, cependant qu'elles ne soient évidemment mal fondées, et réprouvées par une loi précise ou par des pièces non attaquées. Pigeau, 1, 134.

40. L'avoué représente tellement sa partie, que les actes qui lui sont signifiés ou communiqués sont, en général, censés l'être à son client. — Ainsi, l'opposition à un jugement par défaut faute de plaider (C. pr. 160), l'appel d'un jugement en matière de contribution et d'ordre (*ib.* 669, 763), l'assignation pour assister à une enquête (*ib.* 261), la notification d'une surenchère du dixième et l'assignation en réception de caution (C. pr. 832) n'ont besoin d'être signifiés qu'à l'avoué. — V. Art. 4365 J. Pr.

La constitution d'avoué emporte élection de domicile chez l'avoué constitué (*ib.* 61).

Lorsque la loi exige la communication directe à la partie, par exemple, pour la signification des jugements contradictoires, elle ordonne en même temps qu'elle soit faite préalablement à l'avoué. C. pr. 147. — V. toutefois *Appel*, n° 333.

41. Réciproquement, certains actes faits par l'avoué sont réputés l'être par la partie. — Ainsi, en matière de *vérification d'écriture*, il a caractère, pour signer la pièce contestée, et constater son état C. pr. 196, 198. — V. ce mot.

42. Toutes les fois que la loi n'exige pas la comparution personnelle des parties, leurs avoués ont qualité pour les représenter Montpellier, 24 juill. 1840, D. 40, 298.

43. L'avoué est réputé, par la loi, maître du procès pour tout ce qui concerne l'instruction de l'affaire. L. 22 et 23 C. *de procurat.* Rodier, tit. 31 *ord. art.* 12. — V. 4723, 5282.

44. Les aveux et concessions faits par lui sont acquis à l'adversaire, et lient sa partie jusqu'à *désaveu.* — V. ce mot.

45. Ainsi jusqu'à désaveu, les déclarations faites dans la requête signifiées par un avoué sont considérées comme émanées de la partie elle-même et constituent un commencement de preuve par écrit. Bordeaux, 18 avril 1839, D. 39, 196. — Spécialement la qualité (de régisseur général) donnée dans une requête, par un avoué à son client. Paris, 21 juin 1828, P. 21, 1574.

Ces solutions sont un avertissement pour les avoués de veiller avec le plus grand soin à ce que les requêtes ne renferment aucune énonciation préjudiciable aux intérêts de leurs clients

46. Jugé que l'opposition à un jugement par défaut rendu contre une partie ayant avoué a pu, quoique tardive, être déclarée recevable, si l'avoué adverse a attesté que ses clients avaient formellement renoncé à faire usage de cette fin de non-recevoir. Cass. 26 mars 1834, D. 34, 229.

47. Enfin, le décès ou la cessation de fonctions de l'avoué, lorsque l'affaire n'est pas en état, interrompent l'instance. — V. *Reprise d'instance.*

48. Lorsque plusieurs parties ont des intérêts distincts, mais non contraires, elles peuvent constituer le même avoué. Les significations doivent alors être faites à cet avoué en plusieurs copies, et il y a lieu pour lui de présenter plusieurs états de frais. Nancy, 6 janv. 1843 (Art. 2458 J. Pr.). — V. d'ailleurs *Distribution par contribution, Ordre.*

49. *Plaidoirie.* Le droit accordé aux avoués par l'art. 32, L. du 22 vent. an 12, de plaider concurremment avec les avocats dans toutes causes où ils occupent, a été successivement restreint par les décr. des 14 déc. 1810 et 2 juill. 1812, et par l'ordonn. du 27 fév. 1822.

50. L'ord. du 27 fév. 1822 qui autorise les C. roy. à interdire aux avoués le droit de plaidoirie lorsque le nombre des avocats leur paraît suffisant, a été plusieurs fois attaquée devant les tribunaux, comme inconstitutionnelle, en ce qu'elle aurait abrogé, sur une matière non réglementaire la loi du 22 vent. an 12, et le décret du 2 juill. 1812; mais elle a été déclarée obligatoire. Cass. 18 mars 1835 (Art. 160 J. Pr.).

51. Aujourd'hui, les avoués, même ceux des chefs-lieux de département, ne peuvent plaider que les *incidents de procédure* et *les demandes incidentes* susceptibles d'être jugées sommaire-

ment. Ordonn. 27 fév. 1822, art. 5. — Il ne faut pas confondre les *affaires sommaires* avec les *incidents de procédure* et les *demandes incidentes*, qui doivent être jugés *sommairement*. — V. *Avocat*, nos 83 et suiv., *Matière sommaire*.

52. D'après la jurisprudence de la cour de cassation les avoués licenciés ou autres des chefs-lieux de département n'ont plus le droit de plaider concurremment avec les avocats les affaires sommaires dans lesquelles ils occupent.

Cette solution résulte notamment d'un arrêt rendu par la cour de cass., chambres réunies, le 8 avril 1837 (Art. 741 J. Pr.), en ces termes :

Attendu que les fonctions d'avoué établies dans l'ordre judiciaire actuel, par l'art 93 L. 27 vent. an 8, sont définies par l'art. 94 et sont restreintes formellement par le dernier art. *au droit exclusif de postuler et de prendre des conclusions dans les trib. près lesquels ils seront établis*; — Attendu que ledit article non-seulement ne leur attribue le droit de plaider, ni à titre exclusif, ni à titre de concurrence avec les avocats; mais qu'au contraire il déclare formellement que les parties pourront toujours se défendre elles-mêmes verbalement, et par écrit, et faire proposer leur défense par qui elles jugeront à propos; — Attendu que ces dispositions constitutives de la profession d'avoué séparent nettement le droit exclusif de postuler et de conclure du droit de plaider qui est resté, après la loi du 27 vent. an 8, susceptible des dispositions réglementaires que le législateur croirait devoir prendre ultérieurement; — Attendu que si la loi du 22 vent. an 12, relative aux écoles de Droit, donne, par son art. 23, aux avoués licenciés le droit de plaider et d'écrire dans les affaires où ils occuperont, et, concurremment avec les avocats, cette disposition qui a pour objet d'attribuer une prérogative au grade de licencié, ne doit pas être séparée de l'art. 38 de la même loi qui charge le gouvernement de faire des règlements d'administration publique, afin de pourvoir à l'exécution de ladite loi; — Attendu que la même mission de faire des règlements sur cette matière est conférée de nouveau au gouvernement par l'art. 1042 C. pr. civ. promulgué le 9 mai 1806; — Attendu que ce droit réglementaire du gouvernement a compris le pouvoir de *régler* l'exercice de la plaidoirie entre le corps des avocats et celui des avoués, puisque la plaidoirie fait partie nécessaire de la discipline du barreau, et que, d'ailleurs, la faculté de plaider n'avait été attribuée aux avoués par l'art. 32 L. an 8, que sauf les modifications et restrictions qui pourraient résulter plus tard des règlements organiques dont l'art. 38 autorisait la confection; — Attendu que c'est en vertu de cette mission réglementaire que le gouvernement a successivement pourvu à la taxe des frais par le décret du 16 fév. 1807; à l'organisation du tableau des avocats par celui du 14 déc. 1810, et à la régularisation de l'exercice de la plaidoirie par un autre décret du 2 juill. 1812; — Attendu que si ces divers décrets ont complétement statué sur les matières qui y sont réglées, il s'ensuit que le gouvernement a pu en modifier les dispositions, puisque ces matières ayant été une fois dévolues au pouvoir réglementaire par des lois précédentes, n'auraient pu cesser d'être dans la compétence de ce pouvoir qu'en vertu des lois ultérieures qui les auraient réservées à l'autorité législative; — Attendu que, d'après l'art. 14 charte 1814 reproduit quant à ce par l'art. 13, charte revisée en 1830, le roi a le droit de *faire les règlements et ordonnances nécessaires pour l'exécution des lois*, et que dès lors il a pu modifier ou rapporter les décrets et actes émanés des gouvernements précédents, sur les matières à l'égard desquelles les lois lui donnaient la mission de statuer; — Attendu que, par conséquent, l'ordon. roy. du 27 fév. 1822 a été constitutionnellement rendue, et a pu modifier le décret du 2 juill. 1813, comme l'ordonn. du 20 nov. 1822 a modifié le décret impérial du 14 déc. 1810, organique du tableau des avocats, et a été elle-même modifiée par une ordonnance nouvelle du 27 août 1830; — Attendu

que cette ordonnance du 27 fév. 1822 ne blesse aucun droit acquis, ainsi que le démontrent les considérants qui la précèdent ; — Attendu que la loi de finances du 28 avr. 1816, en assujettissant les avoués à un supplément de cautionnement, leur en a donné l'équivalent en leur attribuant le droit de présenter leurs successeurs, mais n'a pu impliquer ni de la part du gouvernement, ni de la part de la législature, la renonciation au droit inaliénable de l'État de modifier, dans des vues d'intérêt général, la répartition des fonctions des divers officiers publics : — D'où il suit qu'il *est constant en droit*, par la combinaison des art. 2 et 5 de l'ordonnance royale du 27 fév. 1822 et de l'art. 38 L. 22 vent. an 12 avec les art. 1, 2, 3, du décret du 2 juil. 1812, que les avoués, licenciés ou autres des chefs-lieux de département, n'ont pas le droit de plaider les causes sommaires, et qu'en décidant que ce droit leur appartient, l'arrêt attaqué a violé l'ordonnance royale du 17 fév. 1822 et l'art. 38 L. 22 vent. an 12 ; — Casse.

— V. dans le même sens, Metz, 26 nov. 1823, S. 26, 28; Cass. 11 déc. 1826, 11 janv. 1827, S. 27, 79, 225; 18 juill. 1827; Aix, 31 mai 1826; Montpellier, 7 mars 1826; Nancy, 26 juill. 1827, S. 28, 159; 15 janv. 1829; Cass. 15 déc. 1834 18 mars 1835, 23 juin 1835, 13 mai 1840 (Art. 35, 160, 98 et 1703 J. Pr.). — *Contrà*, Amiens, 31 déc. 1824. S. 25, 190; 24 avril 1825; Aix, 2 août 1825, S. 26, 235; 22 août 1833, P. 25, 835; Nîmes, 20 déc. 1833; 8 janv. 1834; 8 déc. 1835, P. 25, 835 et 1092; 27, 774.; trib. Apt, 5 juin 1832, S. 33, 2, 69; Riom, 26 janv. 1836, dissertation de M. Lacan (Art. 403 J. Pr.); Glandaz, *Encyclopédie du droit*, v° *Avoué*, n° 39.

53. La prohibition de plaider ne s'applique pas : — 1° aux avoués qui, en vertu de la loi du 22 vent. an 12, ont obtenu le grade de licencié en droit avant la publication du décret du 2 juill. 1812. Ordonn. 1822, art. 1er.

54. 2° Aux avoués des colonies et spécialement de la Martinique : l'ordonnance du 27 fév. 1822 sur la plaidoirie n'y a pas été promulguée. Cass. 22 fév. 1843 (Art. 2520 J. Pr.).

55. Elle souffre encore exception à l'égard de tous les avoués, 1° dans le cas de maladie, absence ou refus de plaider de la part des avocats, ou lorsqu'ils sont engagés à l'audience d'une autre chambre séant en même temps. Le trib. peut alors autoriser l'avoué à plaider en toute espèce de cause. Décr. 2 juill. 1812, art. 5.

56. Chaque année, dans la première quinzaine du mois de novembre, les C. roy. arrêtent l'état des trib. de 1re inst. de leur ressort, où les avoués peuvent jouir de cette faculté. *Ib.*, art. 3.

57. Les délibérations des cours en exécution de cette disposition, sont prises à la diligence des procureurs généraux, sur l'avis motivé des trib. de 1re inst.; elles sont soumises à l'approbation du garde des sceaux, et reçoivent provisoirement leur exécution. *Ib.*, art. 4. — Mais une fois que la délibération de la cour a reçu la sanction du ministre de la justice, les trib. sont forcés de s'y conformer. Nîmes, 20 juill. 1832, 7 janv. 1833, P. 24, 1313; 25, 15.

Il a été jugé qu'un avoué est recevable à attaquer par voie d'appel la délibération d'un trib. prise en conformité d'un arrêté de la C. roy., qui lui refuse le droit de plaider; qu'on ne peut lui opposer comme fin de non-recevoir qu'il n'a pas dénoncé l'arrêté de la cour au garde des sceaux. Grenoble, 27 mai 1834 (Art. 36 J. Pr.).

58. 2° Lorsque le nombre des avocats inscrits au tableau ou stagiaires, exerçant et résidant dans le chef-lieu, est jugé insuffisant pour la plaidoirie et l'expédition des affaires, les avoués, même non licenciés, peuvent, dans ce cas, plaider toutes les affaires dans lesquelles ils occupent. Ordonn. 27 fév. 1822, art. 2. — V. *Avocat*, nos 82 et suiv.

59. Les contestations entre le ministère public et les avoués, sur l'exercice du droit de plaidoirie conféré à ces derniers, doivent être jugées en audience publique, et par la juridiction ordinaire : une pareille action est régie par le droit commun, et doit, en conséquence, être portée devant le trib. de 1re inst. et par appel devant la cour royale. Nîmes, 20 déc. 1833, P. 25, 1092. On ne peut procéder par voie réglementaire en la chambre du conseil. Amiens, 31 déc. 1824, D. 25, 12; Nîmes, 8 janv. 1834, P. 26, 26.

Les avoués n'ont point qualité pour intervenir dans un débat où l'on conteste à l'un d'eux le droit de plaider certaines causes. Aix, 2 août 1825, S. 26, 235. — V. *Intervention*.

60. Les avocats peuvent intervenir lorsque les avoués réclament le droit de plaider. Nîmes, 20 déc. 1833, P. 25, 1092.

61. L'arrêt qui maintient les avoués d'un trib. dans le droit de plaider les causes sommaires, droit qui leur est contesté par le ministère public, renferme un excès de pouvoir à raison de son application à des faits futurs. Cass. 27 avr. 1837 (Art. 777 J. Pr.).

62. Le jugement ou l'arrêt qui a décidé qu'un avoué qui occupait dans une affaire avait le droit de plaider qu'on lui contestait, n'a l'effet de la chose jugée que relativement à cette affaire; il n'y a point pour cela, en faveur de l'avoué, droit acquis de plaider dans les causes sommaires à venir. Aix, 22 août 1833, P. 25, 835.

63. Le ministère des avoués est, suivant les circonstances, nécessaire, facultatif ou interdit.

64. *Ministère nécessaire*. Les avoués ont *exclusivement* le droit de postuler et de prendre des conclusions devant le trib. près lequel ils sont établis. L. 27 vent. an 8, art. 94.

Conséquemment, les parties sont, en général, obligées de se faire assister par eux dans toutes les affaires portées devant les trib. civils de 1re inst. et les cours royales. Peu importe qu'elles plaident elles-mêmes leur cause. C. pr. 85.

65. Tous les actes exigés pour arriver à l'adjudication sont de

la compétence *exclusive* des avoués. en matière de vente de rentes constituées sur particuliers, et de toute espèce de ventes d'immeubles adjugés à l'audience du tribunal. — V. d'ailleurs *Vente judiciaire d'immeubles*, n° 68. *Purge, renonciation.*

66. L'assistance des avoués est nécessaire à toutes les époques de l'instance d'ordre. Paris, 25 mars 1835 (Art. 228 J. Pr.).

67. Il en est de même pour les acceptations sous bénéfice d'inventaire, et les répudiations, soit de succession, soit de communauté, faites au greffe. Leur présence est en effet nécessaire pour certifier au greffier l'identité des parties. Arg. tar. 91. — *Contrà*, Favard, v° *renonciation*, § 1, n° 3.

68. *Quid*, en matière d'*expropriation* pour utilité publique, de *purge légale*, de *référé?* — V. ces mots.

69. L'usurpation des fonctions des procureurs était punie par l'ancienne législation. Ordonnances de Charles VII, de 1445; de Louis VII, de 1507; édit de Henri II, du 29 juin 1549; parlement de Paris, du 15 janv. 1675.

70. La postulation exercée au préjudice des avoués est un délit.

71. Ce délit peut-il être imputé à un avocat?

Pour la négative, on dit : — Le décret du 19 juill. 1810 n'est pas applicable aux avocats; d'après son préambule, il a pour but de renouveler les dispositions des anciennes ordonnances; or, l'édit de Henri II, du 29 juin 1549, s'élève « contre le grand nombre et effrénée multitude de clercs, solliciteurs et autres, la plupart inexperts dans l'art de procureur, lesquels, néanmoins, tiennent bancs destinés aux avocats et procureurs. » Il a été publié à une époque où le grand nombre des avoués avait été considérablement réduit; et pour empêcher les avoués supprimés de se livrer à la postulation. (Voir la délibération de la chambre des avoués du trib. de 1re instance de la Seine du 7 juill. 1808.) — Les perquisitions domiciliaires autorisées pour constater la postulation seraient contraires à l'inviolabilité du *secret* que la loi consacre dans l'intérêt des clients, non-seulement comme un droit, mais encore comme un devoir; l'incapacité d'exercer jamais les fonctions d'avoué, prononcée contre les coupables serait dérisoire pour les membres du barreau. Consultations des conseils de discipline des barreaux de Limoges, Bourges, Toulouse, Metz, Lyon et Rennes.

Pour l'affirmative, on répond avec raison que le décret de 1810 ne distingue pas; il comprend dans sa généralité les avocats comme tous autres individus. Limoges, 23 août 1824; Bordeaux, 5 janv. 1830; Cass. 28 déc. 1825, S. 26, 97; 5 déc. 1836 (Art. 606 J. Pr.). — V. *inf.*, n° 80.

72. Mais le délit n'existe pas à l'égard de l'avocat qui a rédigé les qualités d'un jugement, s'il ne s'en est pas attribué le

produit, et s'il a enjoint à l'huissier de ne les signifier qu'après les avoir fait signer par l'avoué. Bruxelles, 21 avr. 1813, S. 15, 43.

73. L'appréciation des faits de postulation est laissée à l'arbitrage des juges; leur décision échappe à la censure de la C. de cassation. Cass. 13 janv. 1835 (Art. 18 J. Pr.). — Art. 4020.

74. Ainsi, le délit peut être considéré comme ne résultant :

Ni de l'acte par lequel un avoué au trib. civil et un agréé au trib. de commerce s'associent et conviennent de partager le produit de toutes les affaires civiles et commerciales dont ils seront chargés, ni de l'existence, entre les mains de cet agréé, d'un certain nombre de dossiers civils, et dans ces dossiers, d'un petit nombre d'actes de procédure émanés de lui. *Même arrêt.*

75. Ni de quelques actes de procédure isolés à de longs intervalles et qui n'ont donné lieu à la perception d'aucun émolument. Montpellier, 22 août 1833 (Art. 18 J. Pr.)

76. Ni du traité par lequel un avoué s'engage à partager les bénéfices de son étude avec son maître clerc : le collaborateur de l'officier ministériel n'emprunte nullement le nom de celui-ci; il ne fait rien qui ne soit pour le compte de l'étude à laquelle il appartient; il n'a pas d'affaires et de clientèle indépendante et personnelle; toute la responsabilité pèse sur un autre que sur lui. Il suffit que le titulaire ait conservé une influence convenable dans la direction de l'étude. Riom, 22 juill. 1842 (Art. 2664 J. Pr.)

77. Un avoué peut, sans encourir de reproches, signer des actes de son ministère rédigés par d'autres personnes : en effet, il se les approprie par sa signature et s'en rend responsable. Carré, *Lois*, 3, 705.

78. Jugé qu'un avoué ne peut signer de conclusions pour son confrère, qu'autant que l'adversaire ne s'y oppose point; mais que dans le cas d'opposition, il doit être donné défaut. Bruxelles, 6 fév. 1832, P. 24, 678. — V. *Jugement par défaut.*

79. C'est aux trib. civils, et non aux trib. correctionnels, qu'appartient la connaissance du délit de postulation. Arg. décret 19 juill. 1810; Cass. 20 juill. 1821, P. 16, 786.

80. L'avocat est-il également justiciable du tribunal civil, pour le délit de postulation?

Pour la négative, on dit : — A supposer que le décret de 1810 ait été dans l'origine applicable aux avocats, il a été abrogé implicitement par l'ordonn. de 1822. Cette ordonn. a établi les conseils de discipline pour juger toutes les fautes et infractions des avocats; les crimes et les délits et fautes commises à l'audience sont attribués, par exception, à la connaissance des trib. Mais la postulation illicite n'est pas un délit. L'amende qui la punit est prononcée par les trib. civils, tandis que la répression des faits constitutifs d'un délit est confiée aux trib. correctionnels. D'ailleurs,

la postulation est incompatible avec la profession d'avocat, et, sous ce rapport, elle viole les règles de l'ordre et constitue un fait essentiellement disciplinaire. — Il est vrai, l'avoué complice de l'avocat restera justiciable des trib. ordinaires, les poursuites seront distinctes et pourront aboutir à une contrariété de jugements. Mais le ministère public a une garantie contre cet inconvénient : il peut, tout à la fois, déférer à la C. roy. le jugement du trib. civil et la décision du conseil de discipline; les deux affaires se trouveront ainsi réunies devant le juge supérieur. Le principe d'après lequel, en cas de concours de deux juridictions différentes, l'une exceptionnelle et l'autre ordinaire, celle-ci doit prévaloir et attirer à elle celui qui n'en était pas justiciable, est ici sans application. En effet, en matière disciplinaire, la juridiction du droit commun appartient non pas aux trib. civils, mais aux cours et trib. procédant en assemblée générale dans la chambre du conseil (Décr. 30 mars 1808). La juridiction ordinaire ne doit pas toujours l'emporter sur la juridiction exceptionnelle. Ainsi, par exemple, l'art. 637 C. comm., dans le cas où un billet à ordre est souscrit par des commerçants et des non-commerçants, défère tous les signataires, sans distinction à la juridiction consulaire. Carré, *Compétence*, édition Fouché, 2,416; Cass. 28 déc. 1825, S. 26, 102.

Mais l'on répond en faveur de la compétence du tribunal civil : — Les règlements organiques de la discipline du barreau, et notamment l'ordonn. roy. du 20 nov. 1822, ne contiennent en faveur des avocats aucune exception aux dispositions pénales du décr. du 19 juill. 1810. A la vérité, aux termes de l'art. 15 de cette même ordonn., les conseils de discipline répriment les infractions et les fautes commises par les avocats; mais, aux termes de l'art. 17 de la même ordonn., l'exercice du droit de discipline ne met point obstacle aux poursuites que le ministère public se croit fondé à intenter devant les trib., pour la répression des actes qui constituent des délits ou des crimes; la postulation est un véritable délit, puisque le coupable est passible d'une peine correctionnelle, et l'attribution donnée aux trib. civils, par l'art. 7, décr. 19 juill., de connaître de cette nature de contravention, ne lui enlève pas le caractère du délit, parce que le caractère de l'infraction dépend de la nature de la peine dont elle est susceptible, et non du trib. chargé de l'appliquer. La juridiction exceptionnelle, en cette matière, est motivée sur cette considération unique, que les trib. civils, qui sont les seuls devant lesquels la postulation peut s'exercer, sont plus à portée que les trib. correctionnels d'apprécier les faits qui peuvent la constituer. La compétence attribuée aux conseils de discipline n'est pas plus exclusive de celle des trib. civils pour le délit de postulation qu'elle ne l'est de celle des trib. correctionnels ou criminels pour

les autres crimes ou délits commis par des avocats; l'admission du système contraire conduirait à cette conséquence bizarre qu'un avocat doublement coupable pour avoir contrevenu au décret de 1810 et aux règlements de l'ordre, en se livrant à la postulation, serait cependant puni d'une peine moindre, parce qu'il serait soumis à une juridiction particulière. Si, dans quelques circonstances déterminées, certaines personnes peuvent réclamer le bénéfice d'une juridiction spéciale, elles n'en restent pas moins soumises à la pénalité ordinaire. — Ainsi jugé par la cour de Limoges, le 23 août 1834. — Attendu que les dispositions pénales du décret de 1810, subsistant dans toute leur vigueur contre les avocats, comme contre tous autres individus se livrant à la postulation, elles ne peuvent point être appliquées par les conseils de discipline, puisqu'elles consistent particulièrement dans deux condamnations pécuniaires, qu'il n'est permis, en aucun cas, à ces conseils de prononcer, et que, conséquemment, l'application de ces dispositions est de la compétence des trib. ordinaires.

La compétence du trib. civ. a été consacrée dans une espèce où l'avocat était poursuivi conjointement avec un avoué complice du délit de postulation. Cass. 5 déc. 1836 (Art. 606 J. Pr.).

81. La contravention peut être poursuivie, soit d'office par les procureurs généraux et leurs substituts, soit sur la plainte de la chambre des avoués. *Même décr.*, art. 4 et 5.

82. Elle est constatée par voie de perquisitions faites en présence d'un juge de paix ou d'un commissaire de police, par saisie des papiers (*Ib.*, art. 4 et 6), et par la preuve testimoniale. Montpellier, 6 mars 1826, S. 27, 52.

83. Si les faits que l'on offre de prouver ne sont pas pertinents, la preuve peut en être rejetée. Cass. 13 janvier 1835 (Art. 18 J. Pr.).

84. La simple possession de dossiers ne suffit pas pour établir la postulation. C'est seulement la rédaction d'actes de procédure au détriment des avoués qui constitue le délit. Armand Dalloz, v° *Avoué*, n° 78.

85. Tout individu convaincu de se livrer à la postulation est condamné, par corps, pour la première fois, à une amende qui ne peut être au-dessous de 200 fr., ni au-dessus de 500 fr., et pour la deuxième fois, à une amende qui ne peut être au-dessous de 500 fr., ni excéder 1,000 fr. Il est de plus déclaré incapable d'être nommé aux fonctions d'avoué.

Dans tous les cas, le produit de l'instruction faite en contravention est confisqué au profit de la chambre des avoués, et applicable aux actes de bienfaisance exercés par cette chambre. Décr. 19 juill. 1810, art. 1er.

86. L'avoué convaincu de complicité du délit de postulation est, pour la première fois, puni d'une amende qui ne peut être

au-dessous de 500 fr. ni excéder 1,000 fr., applicable comme il est dit au n° 57 ; et, pour la deuxième fois, d'une amende de 1,500 fr., et de destitution de ses fonctions. *Ib.*, art. 2.

87. Les peines prononcées contre les postulants et leurs complices, le sont sans préjudice des dommages-intérêts et autres droits des parties qui se trouvent lésées par l'effet de ces contraventions. *Même décret*, art. 3.

88. Le jugement qui intervient est toujours susceptible d'appel. *Même décret*. art. 7.

89. *Ministère facultatif.* Certaines parties sont dispensées de la nécessité de se faire représenter par des avoués devant les trib. de 1re instance et les cours royales.

90. Tels sont 1° les préfets agissant au nom de l'*État*, dans les affaires domaniales. — V. ce mot ; et d'ailleurs *inf.*, n° 95.

91. 2° La régie des *contributions indirectes*, et la partie plaidant contre elle : les frais extraordinaires qui peuvent être la conséquence de la constitution d'un avoué dans ces sortes d'affaires, n'étant pas nécessaires et forcés, demeurent à la charge de ceux qui les ont faits. LL. 22 frim. an 7, art. 65 ; 5 vent. an 12, art. 88 ; 27 vent. an 9, art. 17 ; Cass. 26 mars 1827, S. 27, 261. — V. *Contrà*, Cass. 7 avr. 1846, Art. 3455 en cas d'élections.

L'avoué de la régie ne peut réclamer que les simples déboursés contre la partie condamnée aux dépens. Toulouse, 5 fév. 1841 (Art. 1899 J. Pr.).

92. 3° La régie du timbre et de l'enregistrement : elle est soumise aux mêmes règles que la régie des douanes. L. 25 vent. an 9, art. 17 ; 22 frim. an 7, art. 65 ; 27 vent. an 9, art. 17 ; à moins qu'il n'y ait contestation avec des tiers autres que le redevable ou sur le fond du droit. — V. *Enregistrement*, et d'ailleurs *Distribution par contribution*, *Ordre*.

93. 4° La régie des douanes. Elle est dispensée d'employer le ministère des avoués lorsqu'elle se borne à une instruction sur simple mémoire. Cass. 1er germ. an 10, S. 7, 2, 801 ; 16 mess. an 13, S. 20, 489.

Il en est autrement, lorsqu'elle veut faire présenter ses agents à la barre, prendre des conclusions et plaider. Cass. 1er germ. an 10, et 16 mess. an 13 ; 10 déc. 1821, S. 22, 267 ; Merlin, *Qu. dr.* 1, 259, § 5 ; Favard, *R.* 1, 137 ; Carré, 1, n° 381. — V. *Douane*.

94. Mais aucune loi spéciale n'ayant soustrait la caisse des invalides à l'obligation générale de constituer avoué, elle ne saurait se passer du ministère de ces officiers ministériels dans les instances relatives aux droits dont la perception lui est confiée. Cass. 12 août 1818, S. 19, 225.

95. Au reste, la plupart des administrations publiques, même dans le cas où elles sont dispensées de procéder avec l'assistance

des avoués, appréciant l'utilité de leur concours, sont dans l'usage d'employer leur ministère.

96. Le ministère des avoués est facultatif à l'égard de toutes les parties :

1° S'il s'agit de demandes en restitution de pièces produites. C. pr. 107. — V. *Communication de pièces*.

2° En matière de discipline, devant les trib. civils. Douai, 15 juin 1835 (Art. 165 J. Pr.).

97. *Ministère interdit*. Le ministère des avoués est interdit :

1° Dans toutes les affaires de la compétence des trib. de paix, des trib. de commerce, et des trib. de 1re inst. jugeant commercialement. Les avoués ne peuvent se présenter dans ces sortes d'affaires que comme simples mandataires et en vertu d'un pouvoir spécial. C. comm. 627. — V. d'ailleurs *Prud'hommes*;

2° Dans le cas d'*interrogatoire sur faits et articles*, la partie interrogée ne peut répondre avec l'assistance d'un conseil. C. pr. 333. — V. ce mot.

3° En matière de *séparation de corps*, lors de la comparution des époux devant le président. C. pr. 877. — V. ce mot, n° 17.

Quid en matière *d'interdiction*? — V. ce mot.

Art. 2. — *Matières criminelles.*

98. Les avoués remplissent, en matière criminelle, la double fonction de *conclure* et de *plaider* pour les parties. Art. 4064 J. Pr.

99. Dans les affaires relatives à des délits n'entraînant pas la peine d'emprisonnement, ils peuvent même représenter les prévenus. C. inst. crim. 185.

Bien que ces derniers n'aient pas encore été interrogés : autrement la faculté dont il s'agit serait illusoire. — *Contrà*, Grenoble, 13 nov. 1823, P. 18, 205.

100. Au reste, le tribunal conserve le droit d'ordonner la comparution du prévenu en personne. C. inst. crim. 185.

101. L'avoué de 1re instance peut même sans pouvoir spécial, aussi bien qu'un avoué à la cour, interjeter appel d'un jugement correctionnel. Les termes de l'art. 204 C. instr. crim. sont généraux ; il accorde *à un avoué* le droit de signer la requête contenant les moyens d'appel. — V. *Appel*, n° 281. — 4064.

102. Les avoués n'ont-ils le droit de plaider devant les trib. correctionnels et la C. d'assises, que dans les circonstances où il leur est permis de plaider devant les trib. civils ? — La négative résulte des termes de l'art. 295 C. instr. crim.

« Le conseil de l'accusé ne pourra être choisi par lui, ou désigné par le juge, que parmi les avocats ou *avoués* de la C. roy. ou de son ressort. » Cet article, attributif du droit de plaidoirie aux avoués, ne contient aucune des restrictions établies pour les ma-

tières civiles; et les ordonn. des 27 fév. et 20 nov. 1822 ne lui ont apporté aucune modification; on ne saurait donc, sans porter atteinte au droit sacré de la défense, et aux prérogatives des avoués, leur interdire, dans aucun cas, la plaidoirie devant les trib. criminels. Paris, 21 juill. 1826, S. 26, 239; Cass. 23 juin 1827, 12 et 25 janv. 1828, S. 28, 231; Riom, 15 nov. 1827, S. 28, 6; Glandaz, n° 40. — Rouen, 5 août 1858 (6864).

103. Néanmoins, il ne faut pas induire des termes généraux de l'art. 295 C. inst. crim. que les avoués puissent plaider devant tous les trib. de la cour dans le ressort de laquelle ils occupent; ils n'ont le droit de se présenter que devant la cour ou le trib. près lequel ils exercent leurs fonctions. Arg. L. 27 vent. an 8, art. 93, 94; décr. 29 pluv. an 9, art. 1, 2; Cass. 3 oct. 1822, S. 22, 394; 7 mars 1828, S. 28, 264.

104. Toutefois, dans les lieux où il n'y a pas de C. roy., les avoués près le trib. de 1re inst., peuvent exercer leur ministère devant la cour d'assises. Décr. 6 juill. 1810, art. 113. — 3907.

105. Le ministère des avoués est nécessaire pour les prévenus d'un délit n'entraînant pas la peine de l'emprisonnement, qui ne comparaissent pas en personne. L'art. 185 C. inst. crim. ne leur permet pas de se faire représenter par d'autres mandataires.

106. Le prévenu qui comparaît en personne, soit devant un trib. correctionnel, soit devant une C. d'assises, doit-il se faire assister d'un avoué?

La négative est évidente, quand le prévenu, se renfermant dans sa défense, qui est de droit naturel, se borne à repousser l'accusation dirigée contre lui.

Mais s'il réclame des dommages-intérêts contre une partie civile, la question devient plus délicate.

Le ministère d'un avoué avait longtemps été considéré comme indispensable. Cette doctrine, enseignée par de graves autorités (Circulaire du min. de la justice, 10 avr. 1813; Orléans, 5 mai 1829, S. 30, 39; Favard, v° *Dépens*, n° 10; Legraverend, 2, 340, 389, note 3; Chauveau, 5, 386, n° 117) repose sur les raisons suivantes : — L'art. 93, L. 27 vent. an 8, avait établi des avoués près le trib. de cassation, près de chaque trib. d'appel, près de chaque trib. criminel, près de chacun des trib. de 1re inst. L'art. 94, même loi, dispose : que les avoués auront exclusivement le droit de postuler et de prendre des conclusions dans le trib. près lequel ils seront établis. Les affaires de police correctionnelle étaient alors jugées par les trib. de 1re inst., et, sur appel, par les trib. criminels (Art. 7 et 33). La loi du 29 pluv. an 9 porte que, dans les communes où sont établis un trib. criminel et des trib. de 1re inst. ou d'appel, les avoués immatriculés aux trib. d'appel ou de 1re inst. pourront exercer leur ministère

près le tribunal criminel; et que les avoués déjà reçus près les trib. criminels pourront exercer près un des deux trib., soit d'appel, soit de 1re inst. L'art 113, L. 6 juill. 1810, reconnaît aux avoués le droit d'exercer leur ministère près la C. d'assises ; or, ce ministère, d'après la loi du 27 vent. an 8, est de postuler et conclure exclusivement; il eût été inutile de s'occuper du placement des avoués près des trib. criminels, s'ils n'avaient eu aucunes fonctions de leur ministère à exercer. — Le C. inst. crim. n'a point abrogé ces dispositions. Il avait pour objet de tracer les règles de procédure spéciales aux matières correctionnelles ou criminelles, et non de modifier les attributions des avoués. — Peu importe que l'art. 138 C. inst. crim. oblige la partie civile à faire, dans la citation, élection expresse de domicile; cette élection peut aussi avoir lieu en matière civile, dans un lieu différent de celui de l'avoué (C. pr. 61), et l'on conçoit que la loi ait exigé cette élection d'une manière plus rigoureuse en matière correctionnelle. — Les conclusions à fins civiles, prises devant les trib. criminels, constituent une véritable instance civile, qui suppose nécessairement le ministère des avoués.

Toutefois la C. de cass., dans plusieurs arrêts (12 mars 1812, P. 10, 203; 14 août 1823, S. 25, 5; 17 fév. 1826, S. 26, 316; 25 nov. 1831, Dev. 32, 681; Cass. 3 mars 1842, D. 42, 206; — V. dans le même sens Chauveau, *Tarif*, 1, 85, note, Joye, 169), a constamment décidé que le ministère des avoués, pour prendre des conclusions à fins civiles, était purement facultatif. L'arrêt du 17 fév. 1826 est ainsi motivé : Les règles de procédure pour les trib. criminels et correctionnels ont été tracées dans le C. inst. crim.; c'est donc d'après les dispositions de ce Code que doivent être déterminées les fonctions que les avoués ont à y exercer. — Les art. 185, 295, 417 et 468 dudit Code, les seuls où il soit fait mention d'avoué, ne contiennent aucune disposition qui oblige les parties d'employer leur ministère; — Les art. 185, 468 l'excluent même formellement dans les cas y prévus; il s'ensuit donc que hors ce cas leur ministère est purement facultatif; ainsi, les parties ont toutes la liberté de s'en servir ou de ne pas s'en servir. Cette faculté résulte encore de l'art. 183 du même Code, qui oblige la partie civile à faire, dans son acte de citation, élection de domicile dans la ville où siége le trib., obligation qui serait superflue, si la citation devait, comme l'exige le C. de pr., en matière civile, contenir constitution d'avoué, puisqu'elle emporte de droit élection de domicile chez l'avoué désigné. — Le même droit facultatif résulte également de la forme d'instruction prescrite par l'art. 190 dudit Code (1), ainsi que de l'art. 3, § 1er,

(1) Cet article porte : la partie civile, ou son défenseur, exposeront l'affaire. — Plus loin il est dit : le prévenu et la personne civilement respon-

décr. 18 juin 1811, relatif aux frais de procédure en matière correctionnelle et de police. — On ne peut tirer aucune induction contraire de l'art. 13 décr. 6 juill. 1810; cet article ne prescrit aucune forme de procédure, il s'occupe seulement du placement des avoués attachés aux trib. de chefs-lieux de département, ou qui précédemment l'avaient été aux cours de justice criminelle qui venaient d'être supprimées et remplacées par la C. d'assises.

Ainsi, l'accusé peut valablement défendre à une demande en dommages-intérêts, intentée contre lui après l'ordonnance d'acquittement, sans être assisté d'un avoué. Cass. 3 mars 1842, D. 42, 206.

L'intimé qui a obtenu la confirmation d'un jugement correctionnel ne peut répéter les émoluments de son avoué contre la partie condamnée, surtout lorsque cette dernière s'est défendue elle-même. Angers, 10 avril 1843 (Art. 2618 J. Pr.).

Enfin, on a validé l'acte d'appel d'un jugement de simple police qui ne contenait pas constitution d'avoué. Cass. 7 avr. 1837. (Art. 801 J. Pr.).

La partie civile peut, par les mêmes motifs, se dispenser de l'assistance d'un avoué, soit devant les trib. correctionnels, soit devant les C. d'assises. — Colmar, 27 juin 1858 (6202, 6959).

107. Dans tous les cas, la partie civile, l'accusé ou le prévenu, peuvent faire présenter leur demande ou défense par un avocat. Mais le prévenu qui ne comparaît pas en personne doit, en outre, être représenté par un avoué. — V. *sup.*, n° 105.

108. Les avoués n'ont pas qualité pour présenter au serment les gardes particuliers : ce droit n'appartient qu'au ministère public. Cass. 15 juill. 1836 (Art. 859 J. Pr.).

§ 4. — *Constitution de l'avoué.*

Art. 1. — *Nécessité d'un pouvoir pour l'avoué.*

109. Les avoués ne peuvent, sous peine de *désaveu* (— V. ce mot), occuper pour les parties que lorsqu'ils ont reçu d'elles le pouvoir de conclure en leur nom.

110. Le pouvoir est quelquefois limité à certains actes : ainsi, il arrive qu'un avoué soit constitué seulement pour opposer un déclinatoire, sans aucun pouvoir de plaider au fond. Cass. 18 janv. 1830, D. 30, 65. — V. Montpellier, 12 déc. 1857 (7071).

111. Lorsque l'un des défendeurs, dans le cours de l'instance, succède à l'un des demandeurs, l'avoué qu'il avait constitué comme défendeur n'est pas censé de plein droit occuper pour lui

---

sable présenteront leur défense. — D'où il résulte que les parties ont l'option de se présenter seules ou assistées d'un défenseur. (Art. 772 J. Pr.).

en sa nouvelle qualité de demandeur. Dijon, 6 mai 1831, D. 31, 193 — V. toutefois *inf.*, n° 160.

112. Quelque général que soit le pouvoir donné à un avoué, il ne renferme, à moins d'une stipulation précise, que la faculté de faire les actes qui dépendent de son ministère. Bordeaux, 30 juill. 1829, S. 30, 7.

113. Un pouvoir exprès est nécessaire :

1° Pour faire ou accepter des offres, aveux ou consentement. C. pr. 352.

114. En est-il de même pour un acquiescement? — La solution de cette question dépend des circonstances. — V. *Désaveu*.

115. Ainsi — l'acquiescement donné sans mandat par un avoué au jugement définitif qui a terminé l'instance dans laquelle il a occupé, ne lie pas son client, et ne rend pas non recevable l'appel interjeté par ce dernier. Angers, 23 avril 1842, D. 42, 182.

116. D'un autre côté, la faculté d'opter entre deux dispositions d'un jugement réservée à la partie qui succombe, est valablement exercée par l'avoué au nom de son client, dans le délai prescrit, sauf désaveu; la ratification de la partie, quoique postérieure à l'expiration du délai, confirme l'option faite en son nom. Bordeaux, 28 août 1829, P. 22, 1426.

117. 2° Pour donner quittance des sommes qu'il est chargé de recouvrer : c'était un point constant dans la jurisprudence des anciens parlements. Colmar, 18 avr. 1806, P. 5, 290; Merlin, *Rép.* v° *Payement*, § 3.

En conséquence, un avoué a été déclaré responsable de la dépréciation du papier monnaie resté entre ses mains. *Même arrêt.*

Ainsi, la remise d'un bordereau de collocation, et la quittance donnée au débiteur par l'avoué du créancier, n'établissent pas suffisamment sa libération, lorsque le créancier nie avoir profité du payement fait à son avoué, et que le contraire n'est pas établi. Dans ce cas, l'avoué ne peut être réputé le mandataire de son client. Cass. 23 juill. 1828, S. 28, 308.

118. 3° Pour interjeter *appel* au nom de sa partie. — V. ce mot, n°s 280 à 283.

119. Le mandat de poursuivre l'affaire *jusqu'à jugement définitif*, ne suffirait pas (— *Contrà*, Merlin, *Qu. dr.*, v° *Appel*, § 3) : il ne faut pas confondre un jugement *définitif* avec un jugement *en dernier ressort;* et, à moins d'une clause expresse, la partie est présumée ne s'en rapporter à l'avoué que pour les actes qui précèdent le jugement qui termine l'instance devant les premiers juges. Au surplus, dans la pratique, les avoués près le trib. de la Seine ont soin d'exiger un pouvoir spécial.

120. Toutefois, lorsque les délais d'appel se trouvent abrégés, et qu'ils courent de la signification à avoué, cet officier ministé-

riel a droit de notifier l'appel : en effet, s'il en était autrement, le temps pourrait lui manquer pour consulter la partie.

Ainsi jugé, en matière de police correctionnelle. Arg. C. inst. crim. 204; Bourges, 6 déc. 1821, 14 avr. 1825, 3 mars 1826. — V. *Appel*, n° 281. — Et en matière d'ordre. Metz, 28 août 1821, P. 16, 885. — Toutefois, ce dernier arrêt ne se fonde pas sur la brièveté des délais. — V. d'ailleurs nos observations. (Art. 95 J. Pr.).

121. 4° Pour déférer le *serment* décisoire. — V. ce mot.

122. L'avoué chargé de produire dans un *ordre* ou dans une *distribution par contribution*, a-t-il besoin d'un pouvoir spécial pour contester ? — V. ces mots.

123. *Quid* pour consentir à la conversion d'une saisie en vente sur publications volontaires ? — V. *Saisie immobilière*, n° 787.

Art. 2. — *De quels actes résulte le pouvoir.*

124. *A l'égard du client*, le mandat d'occuper est exprès, tacite, ou légal.

125. *Exprès*, il résulte d'un acte notarié ou sous seing privé, même d'une lettre missive, ou de la signature de la partie, apposée au bas des actes de procédure signifiés par l'avoué.

126. Le mandat exprès peut encore être donné verbalement. Dans ce cas, la preuve testimoniale est admissible, s'il ne s'agit pas d'une valeur au-dessus de 150 fr., ou s'il y a un commencement de preuve par écrit. Arg. C. civ. 1985 ; Berriat, 70.

127. *Tacite*, lorsque le client fait un acte dont s'induit nécessairement son intention de constituer l'avoué : par exemple, lorsqu'il remet à l'avoué, ou lui fait remettre par son fondé de pouvoir spécial, soit les titres nécessaires à l'instruction de l'affaire. (Limoges, 11 juill. 1839 (Art. 1542 J. Pr.) ; Pothier, *Mandat*, n° 128, Praticien français, 1, 298 ; Pigeau, 1, p. 133, n° 3 ; Carré, n° 382 ; Berriat, 70, note 16), soit la copie de l'assignation qu'il a reçue. Grenoble, 9 déc. 1815, P. 13, 164. — *Contrà*, Demiau, p. 71 et 116.

128. Spécialement la remise à l'avoué d'un bordereau de collocation a été considérée comme un mandat suffisant pour poursuivre la folle enchère contre l'adjudicataire débiteur de ce bordereau. Bordeaux, 31 mai 1839 (Art. 1541 J. Pr.). — V. toutefois *Vente sur folle enchère*, n° 26. Rej. 18 fév. 1851 (4884).

129. Il a été jugé que la remise des pièces formant titre commun, faite par une partie, emporte pouvoir d'occuper pour les autres parties ayant un intérêt identique, si chacune d'elles n'a pu faire une remise séparée et particulière. Parlem. Paris, 9 fév. 1743. — Cette décision, équitable en fait, est controversable en principe.

130. Le pouvoir résultant de la remise des pièces n'a pas seulement pour objet tous les actes de la procédure relatif à la demande reconventionnelle. — La compensation est opposée valablement pour la première fois en appel. C. pr. 464.

Elle s'opère de plein droit (C. civ. 1290). Les demandes reconventionnelles s'agitent entre les mêmes parties ; elles n'augmentent guère les frais du procès ; elles ne donnent pas naissance à des obligations particulières (Art. 95 J. Pr.).

131. En est-il de même des demandes en garantie?

La C. de cass. le 23 juin 1835 (Art. 95 J. Pr.), a jugé que le mandat de faire des demandes récursoires doit être exprès à raison des engagements qui peuvent en résulter de la part du commettant, et qui consistent notamment dans la nécessité d'établir des droits à l'égard des appelés en garantie, et de répondre des frais et dommages-intérêts auxquels l'action peut donner lieu. Alors, en effet, il s'agit d'introduire une nouvelle instance contre une nouvelle partie, de s'exposer à un nouveau procès, à de nouveaux frais ; la question à débattre n'est plus précisement la même. Ainsi, dans l'espèce, il suffisait aux demandeurs principaux de prouver qu'ils avaient été victimes d'un pillage, pour que la ville de Château-Thierry fût responsable du dommage qu'ils avaient éprouvé ; ce fait établi, peu importait de savoir quels étaient les auteurs du pillage ; au contraire, ce dernier fait était le fondement de l'action récursoire. La demande en garantie n'est donc pas à proprement parler une défense à l'action principale, puisque si le succès de cette demande en garantie a pour résultat d'indemniser le défendeur principal des condamnations prononcées contre lui, au profit du demandeur originaire, le défendeur au principal n'en reste pas moins exposé à ces condamnations, malgré la demande en garantie ; la demande récursoire ne se lie donc pas nécessairement à la demande principale. Toutefois, en matière de garantie formelle, pour les matières réelles ou hypothécaires, nous pencherions à croire que la remise de la copie de l'assignation autorise suffisamment l'avoué à appeler garant, parce que ce dernier étant une fois en présence du demandeur principal, le défendeur peut obtenir sa mise hors de cause. C. pr. 182. — V. *Exception*.

Au reste la décision de la Cour de cass. ayant été rendue dans une espèce où l'avoué avait fait une procédure monstrueuse, et réclamait des frais énormes, a peut-être moins d'autorité, en doctrine, que si l'officier ministériel s'était présenté dans une circonstance plus favorable ; il est des cas d'urgence où l'avoué agira prudemment dans l'intérêt du client, en introduisant une demande récursoire, s'il craint que sa partie ne soit condamnée au principal, et que les éléments de preuve contre les garants ne disparaissent ; c'est d'ailleurs un moyen d'abréger les procédures, et

par conséquent, d'économiser les frais; mais l'officier ministériel devra s'empresser d'obtenir de son client une ratification de ce qu'il aura pu faire en dehors de son mandat.

132. La présomption de constitution, tirée de la remise des pièces, peut être détruite par une preuve contraire, établissant que cette remise a eu lieu dans un autre but : tel que celui de prendre conseil. Rennes, 15 avril 1816; Nîmes, 22 janv. 1822; Lyon, 30 août 1824, S. 25, 106; Caen, 28 mai 1828, S. 30, 320. — Surtout lorsque l'officier ministériel n'a aucune des pièces ou titres servant de fondement à l'instance.

Toutefois, l'avoué, à raison de son caractère, semble mériter plus de confiance que la partie, et devoir, dans le doute, en être cru sur son affirmation, surtout si les délais de constituer et de fournir les défenses sont passés : il n'est pas présumable que la partie eût laissé expirer les délais, sans retirer ses pièces, si elle ne les avait confiées à l'avoué que pour le consulter. Berriat, 70, note 16.

133. Quoi qu'il en soit, la simple remise du dossier à un avoué, dans une affaire dans laquelle un autre avoué est constitué, n'autorise pas le premier à révoquer celui-ci, s'il n'a pas un pouvoir spécial. Riom, 19 août 1826, P. 20, 826.

134. La présence de l'avoué à l'affirmation d'un compte par une partie, suffit pour établir sa constitution. Pigeau, 2, 399.

135. L'élection de domicile chez l'avoué vaut-elle pouvoir ?

La négative est certaine à l'égard des tiers : une jurisprudence, aujourd'hui constante, annule les ajournements et actes d'appel qui ne contiennent qu'une élection de domicile chez un avoué, à moins qu'il n'y ait dans l'acte même des énonciations équipollentes à une constitution. — V. *Appel*, nos 417 et 418.

Il en est de même à l'égard de l'avoué ; de ce qu'une partie consent à ce que l'on signifie à un avoué les actes qui devraient lui être remis à domicile, il n'en résulte aucunement qu'elle l'autorise à ester en jugement pour elle, et à prendre telles conclusions qu'il juge convenables.

136. Lorsque le mandat est simplement tacite, l'avoué doit être réputé l'avoir accepté, par cela seul qu'il a fait quelque acte en conséquence. Arg. C. civ. 1985.

L'avoué indiqué par un huissier comme étant constitué dans une assignation, et qui a fait quelque acte de procédure, justifie suffisamment du pouvoir qu'il a d'agir pour le demandeur, aussi longtemps que celui-ci n'a point désavoué l'huissier et fait juger le désaveu valable. Bruxelles, 21 sept. 1831, D. 34, 99; Bordeaux, 31 mai 1839 (Art. 1541 J. Pr.). — V. 5556.

137. Le mandat est *légal*, lorsque la loi désigne l'avoué, ou indique ceux parmi lesquels les parties le choisiront. Berriat, 71

C'est ce qui a lieu en général, 1° dans les affaires où plusieurs parties ont un même intérêt. — V. *Distribution*, *Ordre*, *Scellés*.

2° Dans celles qui ne sont qu'une suite des causes primitives. Ainsi, l'avoué de la partie qui a obtenu le jugement attaqué dans les six mois de sa date, par voie de requête civile, est constitué de droit, sans un nouveau pouvoir. C. pr 496.

De même, lorsque la requête civile est admise, la nouvelle instance sur le fond est suivie par les mêmes avoués sans nouvelle constitution. Toulouse, 29 nov. 1808, S. 15, 6. — V. d'ailleurs *inf.*, n° 162.

138. *A l'égard de l'adversaire*, l'avoué qui s'est constitué est toujours présumé avoir pouvoir de sa partie. Cette présomption ne peut être détruite que par un jugement qui valide le désaveu. Pigeau, 1, 133.

Jusque-là l'avoué n'est point tenu de produire à l'adversaire le titre sur lequel il fonde sa constitution. Bruxelles, 27 avril 1812; Grenoble, 9 déc. 1815, P. 13, 164; Pothier, n° 1271; Berriat, 71.

139. La constitution est faite pour le demandeur par l'assignation, et pour le défendeur par acte d'avoué à avoué.

Pour les délais dans lesquels elle doit avoir lieu, et les effets qu'elle produit, voyez *Ajournement*, *Appel*, *Constitution*.

ART. 3. — *Durée des pouvoirs.*

140. Les fonctions de l'avoué finissent comme celles de tout mandataire. — 1° Par sa révocation; — 2° par sa renonciation au mandat; — 3° par la mort naturelle ou civile, l'interdiction ou la déconfiture, soit du client, soit de l'avoué; — 4° par le jugement, ou la transaction, qui termine le procès. C. civ. 2003.

141. 1° *Par sa révocation*. La révocation d'un avoué se fait par un acte de l'avoué nouvellement constitué à celui qu'il remplace et aux autres avoués en cause. Arg. C. pr. 75.

142. Une partie ne peut prouver par témoins la révocation de son avoué, à moins qu'il n'y ait un commencement de preuve par écrit. Duparc-Poullain, t. 9, 297; Carré, n° 386.

143. Jugé que la révocation est valable, quoique non enregistrée. Toulouse, 13 mai 1826, P. 20, 487.

144. La révocation n'est pas admissible, après que la cause a été mise en délibéré : les choses ne sont plus entières. Cass. 2 juill. 1838 (Art. 1296 J. Pr.).

145. Après le jugement définitif, les parties peuvent-elles révoquer leurs avoués et les remplacer pour le règlement des qualités, et pour recevoir la signification de ce jugement? — La négative a été décidée. Cass. 24 mai 1830, S. 30, 226. — V. d'ailleurs *Jugement*, 41.

146. Si la révocation n'est pas accompagnée de la constitution d'un nouvel avoué, elle est sans effet à l'égard des tiers; les procédures faites, et les jugements obtenus contre l'avoué non remplacé, sont valables. *Ib.*

Ainsi, l'avoué peut, malgré la révocation, occuper sur l'opposition formée contre l'arrêt de défaut qu'il a obtenu. Cass. 1er août 1810, S. 14, 81; Carré, n° 1297. — Mais il n'est plus tenu que d'avertir son client des poursuites. Berriat, 74, note 25, n° 1.

Alors même que cet avoué refuse de remettre aucune pièce et de plaider, le jugement rendu contre lui est contradictoire, lorsque les conclusions ont été respectivement prises à l'audience. Grenoble, 25 août 1832, Dev., 33, 253.

147. Est nul le jugement ou l'arrêt obtenu par un avoué autre que celui qui a été constitué dans l'exploit introductif, alors qu'il n'y a pas eu notification de la constitution du nouvel avoué. Douai, 27 août 1842, D. 43, 129.

148. Le nouvel avoué qui, en remplacement de son prédécesseur, occupe pour une partie, est valablement constitué par la signification entre avoués d'un rapport d'experts, dans laquelle cette partie déclare continuer son élection de domicile dans l'étude du nouvel avoué, surtout si les errements de la procédure ont été continués avec lui. Colmar, 23 janv. 1833, P. 25, 76.

149. L'avoué qui avait occupé en 1re instance pour un saisi, n'a pas été réputé révoqué par le fait seul de l'appel, interjeté par ce dernier, du jugement d'adjudication *préparatoire* : il faut une révocation ou désaveu exprès. Cass. 5 janv. 1837 (Art. 951 J. Pr.).

150. 2° *Par sa renonciation au mandat.* Le droit romain n'accordait pas cette faculté au représentant de la partie après la litis-contestation, à moins d'empêchement légitime que le préteur appréciait selon les circonstances, et il refusait la même faculté au client. Cette réciprocité n'existant pas dans le Code, en l'absence d'un texte précis, il n'y a aucun motif d'empêcher l'avoué de répudier le mandat, surtout pour un motif légitime, pourvu cependant que ce soit en temps opportun, et que cela ne puisse pas nuire au client. Berriat, 74, note 25, n° 2. — *Contrà*, Pothier, *Mandat*, n° 142. — Cet auteur distingue entre les procureurs arbitres et les mandataires ordinaires *ad negotia.*

Jugé que l'avoué nommé d'office ne peut obtenir l'autorisation de renoncer au mandat du client, sans avoir appelé ce dernier. Caen, 23 mai 1837 (Art. 989 J. Pr.).

151. Si le refus de l'avoué est mal fondé, ou si sa renonciation est faite en temps inopportun ou préjudiciable aux intérêts de la partie, le président du trib. peut lui enjoindre de prêter son ministère au client qui le réclame. Pigeau, 1, 134.

152. Bien que l'avoué d'une partie lui ait fait signifier qu'il cessait d'occuper pour elle, le jugement qui intervient est réputé

rendu contre une partie ayant avoué. Nancy, 29 juillet 1837, D. 38, 221.

153. *Par la mort naturelle ou civile*. La mort naturelle ou civile, soit de la partie, soit de l'avoué, ou leur changement d'état, entraîne la révocation des pouvoirs donnés à l'avoué, lorsque l'affaire n'est pas encore en état. C. pr. 342.

Cependant il ne faut pas confondre le décès de la partie, et celui de son avoué, à l'égard des tiers. En effet, l'adversaire pouvant ignorer le décès de la partie, continue valablement ses poursuites tant qu'il ne lui a pas été signifié; tandis que le décès de l'avoué, étant nécessairement connu de son confrère, n'a pas besoin d'être notifié à l'adversaire. Nîmes, 2 fév. 1825, S. 25, 294; Montpellier, 17 janv. 1831, Dev. 31, 271. — V. *Reprise d'instance* et nos observations (Art. 1008 J. Pr.).

154. Le décès du client ne rend pas nuls les actes que l'avoué a faits de bonne foi en son nom : ainsi est valable la reprise d'instance faite au nom d'un client décédé. Arg. C. civ. 2008; C. pr. 345; Nîmes, 5 janv. 1825, S. 25, 135.

155. Jugé toutefois que la signification d'un arrêt d'admission faite à la requête d'un individu décédé cinq mois auparavant est nulle, malgré la bonne foi de l'avocat à la C. de cass. qui a fait préparer les copies. Cass. 19 déc. 1837 (Art. 1079 J. Pr.). — Mais cette solution a été déterminée principalement par le motif que la signification de l'arrêt d'admission est introductive d'instance, et que cet acte doit être fait directement au nom de la partie. — *Contrà*, arg. Aix, 27 juill. 1838 (Art. 1214 J. Pr.). — Cet arrêt a validé un ajournement donné à la requête d'une personne décédée.

156. La démission ou destitution de l'avoué a le même effet que son interdiction ou son décès. Rodier, art. 26, Ordon. 1667.

157. La constitution d'un avoué décédé ou démissionnaire peut-elle être validée? — V. *Ajournement*, n° 20; *Appel*, n° 423.

158. La démission ou destitution est réputée connue, sans qu'il soit nécessaire de la signifier, quand le successeur a présenté requête à fin d'être reçu, et qu'il est intervenu une ordonnance de soit communiqué au ministère public. Pigeau, 1, 431.

159. En matière d'ordre, lorsque l'avoué d'un créancier produisant cesse ses fonctions avant l'expiration des délais pour contredire, ce créancier doit être assigné en constitution de nouvel avoué. La sommation au successeur de déclarer s'il a pouvoir d'occuper pour le créancier ne suffit pas. Paris, 25 mars 1835 (Art. 228 J. Pr.); Glandaz, *Encyclopédie du droit*, v° *Avoué*, n° 20.

160. Lorsque le successeur d'un avoué a occupé pour les parties qui avaient constitué son prédécesseur, il est, jusqu'à désaveu, présumé avoir procédé avec des pouvoirs suffisants, et les

actes faits avec lui sont valables. Paris, 11 nov. 1828, P. 22, 335. — V. toutefois *sup.*, n° 111.

161. Ni la mort, ni le changement d'état des parties, n'empêchent le jugement d'une cause lorsqu'elle est en état. C. pr. 342.

162. 4° *Par le jugement ou la transaction qui termine le procès.* Le mandat donné à l'avoué étant spécial pour le procès, il est naturel qu'il finisse avec lui ; l'appel interjeté de ce jugement ne saurait le faire revivre. Grenoble, 20 août 1825, S. 26, 165.

163. Toutefois, s'il est intervenu un *jugement définitif*, l'avoué constitué par une partie, *est tenu* d'occuper *sur l'exécution* de ce jugement, sans nouveau pouvoir, pourvu qu'elle ait lieu *dans l'année* de la prononciation du jugement. C. pr. 1038.

164. Cette disposition a pour but d'épargner aux parties des frais et des lenteurs.

Ainsi le défendeur ne peut pas entraver l'exécution en ne constituant pas immédiatement avoué sur les difficultés qu'elle entraîne.

165. Le demandeur est dispensé d'assigner en reprise d'instance ou en constitution de nouvel avoué. Thomine, n° 1276.

Il suffit de saisir le tribunal, par un acte d'avoué à avoué : la procédure qui a lieu sur l'exécution du jugement n'est pas considérée comme une instance nouvelle, mais comme une suite de la même instance. Thomine, *ib.* — *Contrà*, Carré, n° 3429.

Avant le code on a jugé que l'avoué qui avait obtenu un arrêt définitif était tenu d'occuper sur la demande en nullité d'une saisie pratiquée en vertu de cet arrêt et moins *de trois ans* après. Nîmes, 17 messidor an 13, P. 4, 642. — Mais qu'il pouvait exiger que la requête contenant la demande en nullité fût signifiée préalablement à sa partie. — *Même arrêt.*

166. Il n'est non plus nécessaire d'observer les délais de l'ajournement. Thomine, *ib.* — *Contrà*, Carré, n° 3429. — Si l'avoué du défendeur a remis les pièces à son client, ou a besoin de s'entendre avec lui, il sollicitera et obtiendra du tribunal une remise.

Une assignation à domicile à comparaître dans les délais de l'ajournement, entraînerait des frais et des lenteurs que la loi a eu précisément pour but d'éviter.

167. Toutefois, si l'on a suivi cette dernière marche, il n'y a pas nullité. — Mais les frais sont frustratoires et restent à la charge de ceux qui les ont faits. Thomine, n° 1276.

168. L'avoué constitué par un époux défendeur à une demande de séparation de corps a pu continuer d'occuper sans nouveaux pouvoirs pour sa partie qui dans l'intervalle avait formé par son ministère une demande en divorce déclarée non-recevable ou mal fondée. Rennes, 18 janv. 1810, P. 8, 45.

169. *Jugement.* L'art. 1038 C. pa. ne s'applique pas au cas où

l'instance est terminée par une transaction, un acquiescement, un désistement, ou de toute autre manière que par un jugement : il n'y a plus les mêmes motifs. Berriat, 74, note 26.

170. Le jugement par défaut faute de plaider, non suivi d'opposition dans le délai de huitaine, termine-t-il tellement l'instance que l'avoué du défendeur perde immédiatement le pouvoir de le représenter ? — V. *Jugement par défaut*.

171. S'il a été rendu contre deux parties assignées en condamnation solidaire et ayant constitué le même avoué, un jugement par défaut, et que l'une des parties forme seule opposition dans la huitaine, les pouvoirs de l'avoué cessent à l'égard de la partie défaillante. Il ne suffira donc pas que cette partie soit assignée par son adversaire par simple acte d'avoué, pour être régulièrement mise en cause dans le jugement à intervenir sur l'opposition de l'autre partie, elle doit être assignée de nouveau à personne ou à domicile. Cass., 9 mars 1825; Dev., 8, 71.

172. *Définitif.* Si le jugement est préparatoire ou interlocutoire, il y a un motif de plus pour continuer les pouvoirs de l'avoué.

173. *Est tenu.* Le mandat légal existe lors même que la partie a fait une révocation expresse, à moins qu'elle n'ait constitué un nouvel avoué. Arg. C. pr. 75, 1038.

Peu importe que les pièces aient été remises au client, et que les frais aient été réglés. Cass., 1er août 1810, P. 8, 501 ; Carré, n° 3427 ; Thomine, n° 1276.

174. L'avoué peut-il refuser le mandat légal, en prouvant que son client ne lui a fourni aucune provision et qu'il est insolvable ?

A l'égard de l'adversaire, le mandat n'en existe pas moins : la procédure est contradictoire. Autrement le but de la loi serait manqué. — V. *sup.*, n° 166.

Mais la responsabilité de l'officier ministériel est couverte à l'égard du client, s'il le prévient de l'incident qui s'élève et de l'intention dans laquelle il est de ne signifier aucune écriture, de ne poser aucune conclusion, en un mot de ne faire aucun déboursé, tant qu'il n'aura pas reçu une provision suffisante.

Pour conserver, autant que possible, des traces de cet avis, l'avoué fera recommander à la poste la lettre adressée au client, et il lui sera délivré un bulletin qui constatera la remise.

L'avoué n'est pas obligé de prêter son ministère gratuitement à un client insolvable, à moins qu'il ne soit nommé d'office ; alors la chambre des avoués lui tient compte de ses déboursés. — V. *Indigent.*

175. *Sur l'exécution.* L'obligation de l'avoué n'est relative qu'aux actes de procédure et à ceux de son ministère proprement dits : — telle est la demande en nullité d'une saisie-exécution

formée, soit à la requête de ses clients, soit contre eux. Orléans, 26 juill. 1827, D. 28, 65. — V. Cass. 28 avr. 1852 (5248).

176. En matière de *séparation de biens*, le mandat légal de l'avoué ne finit que par le dépôt du jugement au greffe du tribunal de commerce, opéré de manière que la publication puisse en être faite en temps utile. — V. ce mot, n° 52.

177. L'avoué qui a occupé sur une expropriation forcée est-il constitué de plein droit sur l'ordre qui en est la suite? — V. *Ordre*.

178. L'avoué du demandeur qui a obtenu un arrêt par défaut faute de comparaître, a dû occuper sur l'opposition à cet arrêt. Cass., 1er août 1810, P. 8, 501. — Il ne peut être désavoué par son client, alors surtout qu'il n'a exercé son ministère qu'en déférant aux ordres de la cour. *Même arrêt.*

A l'inverse, l'avoué du défendeur occupera sur l'opposition formée par son client au commandement qui a lieu en exécution du jugement ou de l'arrêt lors de l'obtention duquel il était déjà chargé. Nîmes, 23 fév. 1808, P. 6, 526.

179. Sous l'ordonn. de 1667, l'avoué était constitué de droit, sans nouveau pouvoir, sur la liquidation des dommages-intérêts. Ordonn., tit. 27, art. 2, et tit. 32, art. 4. — Aujourd'hui on peut admettre cette constitution, en considérant la liquidation comme une exécution du jugement; seulement il faut la restreindre à un an. Berriat, p. 495; Glandaz, n° 22.

180. Mais l'avoué n'est pas tenu de provoquer des poursuites, telles que commandement et autres actes qui doivent se faire à la diligence et à la poursuite de la partie elle-même. Orléans, 26 juill. 1827, D. 28, 65.

Spécialement, lorsqu'un avoué, qui a obtenu au profit de son client des condamnations définitives, pratique entre les mains de la partie condamnée une saisie-arrêt du montant de ses avances, le client ne peut en demander la mainlevée, sous le prétexte que l'avoué est tenu de procéder à l'exécution des jugements contre la partie condamnée, et que ce moyen seul peut lui assurer le payement de ses avances. *Même arrêt.*

181. Jugé que l'art. 1038 C. pr. n'autorise pas l'avoué à faire des significations sans réserves qui peuvent renfermer un *acquiescement*. Bruxelles, 25 sept. 1821, P. 16, 906. — V. ce mot, nos 87 et suiv.

182. L'art. 1038 C. pr. suppose le cas où la connaissance de l'exécution du jugement appartient au trib. qui l'a rendu. Pigeau, 2, 111.

Ainsi cet art. devient inapplicable : — 1° Lorsque la loi attribue une juridiction particulière au trib. dans l'arrondissement duquel l'exécution est suivie. C. pr. 675, 786;

2° Lorsque, par suite d'infirmation, la Cour a retenu ou ren-

voyé à un autre trib. la connaissance de l'exécution. C. pr. 472. — V. *Appel*, nos 651 et suivants. — V. d'ailleurs, *Référé*.

183. *Dans l'année;* après ce délai, la demande relative à l'exécution se forme : — par exploit à personne ou domicile, — avec constitution d'avoué, — et en observant les délais ordinaires, à moins que les circonstances ou la loi ne prescrivent des délais plus courts. Pigeau, comm. art. 1038; Boitard, 2, 560. — V. d'ailleurs *sup.*, n° 122, et *Requête civile*.

184. Toutefois, lorsqu'il s'agit de l'exécution d'un jugement non définitif (tant qu'il n'y a pas péremption) l'avoué a qualité pour occuper sur l'exécution des jugements préparatoires et interlocutoires. Boitard, 2, 560.

§ 5. — *Devoirs et responsabilité des avoués.*

185. Les avoués sont tenus : — 1° de maintenir complet leur *cautionnement*. — V. ce mot.

186. 2° D'avoir leur domicile dans la ville où siége le tribunal auquel ils sont attachés. Ils ne peuvent postuler auprès de deux tribunaux différents. L. 20 mars 1791, art. 9.

Sont nuls les actes de procédure datés d'une autre ville que celle où siége le tribunal. Carré, *Compét.*, 1, 321, *in fine;* — Souquet, v° *Avoué*, tableau 35, 5e col., n° 7.

187. 3° De porter dans toutes leurs fonctions, soit à l'audience, soit au parquet, soit aux comparutions et aux séances particulières, devant les commissaires, le costume prescrit. Décr. 30 mars 1808, art. 105.

Ce costume consiste en une toge de laine, fermée par devant, à manches larges, avec toque noire, et la cravate pareille à celle des juges. Arrêt. 2 niv. an 11, art. 6.

Les avocats seuls portent la chausse. Décr. 2 juill. 1812, art. 12.

188. 4° De s'abstenir, soit dans leurs écritures, soit dans leurs plaidoiries, de tout acte irrévérentiel pour les magistrats ou injurieux pour les parties et leurs défenseurs. — V. *Audience*, nos 36 et suiv.

189. Réciproquement, comme officiers de justice, ils sont protégés, dans l'exercice de leurs fonctions, d'une manière spéciale, contre les outrages et les menaces. C. pr. 91. — V. *Audience*, § 3.

190. Il y a délit d'audience dans le fait, de la part des avoués d'une Cour, de s'être tous retirés de l'audience, par suite d'une mesure concertée entre eux dans un but offensant pour les magistrats, sous prétexte de la longueur des délibérations, en sorte qu'à l'appel des causes où ils étaient constitués, aucun avoué ne

s'étant présenté, la cour a été dans l'impossibilité de se livrer à ses travaux habituels. Cass., 2 août 1843 (Art. 2716 J. Pr.)

191. 5° L'obligation de mentionner la patente des particuliers dans les actes relatifs à l'exercice de la profession, a été supprimée en 1850.—V. d'ailleurs, *Calendrier*, *Copie de pièces*, *Enregistrement*, *Langue française*, *Monnaie*, *Patente*, *Poids et mesures*, *Timbre*, *Transcription*.

192. 6° D'avoir un registre coté et paraphé par le président du tribunal auquel ils sont attachés, ou l'un des juges par lui commis, sur lequel ils inscrivent eux-mêmes, par ordre de date et sans aucun blanc, toutes les sommes qu'ils reçoivent de leurs parties. Décr. 16 fév. 1807, art. 151.

— V. d'ailleurs Ordonn. de Charles VII de 1453.

193. *Un registre*. Il doit être sur papier timbré.

Ce registre peut être opposé en justice, quoiqu'il ne soit pas sur papier timbré, surtout lorsqu'il est relié, écrit de suite et visé par un juge du tribunal. Pau, 19 nov. 1821, Dev., 6, 487.

Mais, en général, il ne fait pas foi contre les tiers, surtout dans le cas où les mentions qu'il contient deviendraient un titre en faveur du client de l'avoué contre ces tiers. Paris, 22 juill. 1815, S. 16, 332.

Les avoués sont en outre dans l'usage d'inscrire sur un autre registre les causes et les noms des personnes par lesquelles ils ont été chargés. Glandaz, n° 43.

194. *Les sommes qu'ils recevront de leurs parties*. Ce qu'ils reçoivent de la partie adverse, par exemple, en vertu d'une condamnation et d'une distraction de dépens, n'est pas soumis à l'inscription. Vervoort, p. 188, note. Toutefois, M. Chauveau, *Tarif*, *Introduction*, page 77, n° 23, pense qu'il est plus conforme à l'esprit du tarif et au but que le législateur s'est proposé, d'inscrire toutes les sommes reçues soit du client, soit de l'adversaire.

195. L'obligation de tenir le registre est-elle une simple précaution prise contre l'avoué dans l'intérêt de ses clients, pour qu'ils ne soient pas exposés à payer deux fois?

Ou bien est-ce une règle d'ordre public, une prescription placée au rang des devoirs des avoués, soumise à la surveillance du ministère public comme à la répression disciplinaire des chambres et des tribunaux?

La question a été résolue dans ce dernier sens par une circulaire de M. le garde des sceaux, rapportée, t. 7, p. 5, Art. 1841 J. Pr. — V. d'ailleurs Victor Fons, *Tarifs annotés*, p. 270, n° 7.

196. Les avoués sont tenus de produire ce registre à la réquisition, soit de leur client, soit de l'adversaire. Cass., 8 juin 1842

(Art. 2290 J. Pr.). Lorsque le client prétend leur avoir payé des frais qu'ils réclament. *Tarif*, art. 151. Riom, 6 juill. 1859 (7072).

La communication peut avoir lieu par la voie du greffe. Limoges, 27 août 1823. P. 18, 150.

197. Faute de représentation ou de tenue régulière, ils sont déclarés non recevables dans leurs demandes. *Même article*.

198. Mais le défaut de représentation du registre à toute réquisition du ministère public, notamment pour obtenir des renseignements sur le produit moyen des dernières années d'exercice d'un titulaire qui traite de son office, n'est pas une infraction qui puisse donner lieu à des poursuites disciplinaires.

En effet le décret de 1807, comme l'ancienne législation, a eu pour but unique de déterminer les rapports de l'avoué avec son client; c'est un simple règlement sur le tarif des frais de procédure, il est bien antérieur à la loi du 28 avril 1816, qui crée au profit des officiers ministériels le droit de transmission de leurs charges.

Si le ministère public pouvait, sans motif et sans limite, exiger la représentation du registre de recette, à toute réquisition, il y aurait là contradiction avec la loi du 28 avril 1816, qui a fait des offices d'avoués un patrimoine de famille.

Il n'y a pas lieu d'agir ainsi comme s'il s'agissait d'une propriété qui serait dans le domaine public, à l'instar d'un greffe.

D'ailleurs il y a des intérêts particuliers à ménager et un préjudice possible pour l'avoué, ne fût-ce que la soumission indéfinie de se rendre à tous moments au parquet, selon la seule volonté du procureur-général, en l'absence de toute plainte, ce qui par erreur ou autrement, pourrait dégénérer en arbitraire et en servitude personnelle inconciliable avec les règles judiciaires. Aix, 2 juin 1843 (Art. 2616 J. Pr.). — 4804.

199. 7° De prêter leur ministère aux parties qui le réclament : c'est une conséquence du principe qui veut que l'on ne puisse se présenter devant les tribunaux sans leur assistance. Rennes, 18 juin 1839, D. 40, 65.

200. Cette règle reçoit cependant quelques exceptions : par exemple, 1° s'il s'agit d'une demande que la loi défende de former, telle qu'une prise à partie intentée sans permission préalable. C. pr. 510. — V. *Prise à partie*.

2° Si la demande est dirigée contre un des proches parents de l'avoué. Pigeau, 134.

201. En cas de difficulté entre l'avoué et la partie, on s'adresse à la *chambre des avoués* (— V. *Discipline*), ou au président du tribunal qui enjoint, s'il y a lieu, à cet avoué d'occuper pour la partie ou qui désigne un avoué d'office.

202. Lorsqu'un indigent sollicite un avoué d'office pour intenter une demande. — V. *Assistance judiciaire*.

203. Autrefois, la question de savoir s'il convenait ou non de faire suivre le procès d'un indigent aux frais de la chambre des avoués était souverainement appréciée par cette dernière.

Le président qui au lieu de se borner à désigner un avoué d'office dans ce cas, avait ordonné que le procès serait suivi aux frais de la chambre a été déclaré avoir commis, sous ce rapport, un excès de pouvoir. Amiens, 31 mai 1842 (2780).

204. La chambre des avoués, ou le président de la cour pouvait refuser de nommer un avoué d'office à l'indigent qui voulait appeler, lorsque ses prétentions ne paraissaient pas fondées. Rej. civ. 6 janv. 1840 (1599). — Cette appréciation appartient aujourd'hui au bureau *d'assistance judiciaire*. — V. ce mot.

205. 8° De garder le secret sur les faits qui leur ont été révélés dans leur cabinet. Ils partagent à cet égard les droits et les devoirs de l'avocat. Merlin, v° *Témoins*, 233; Thomine, 1, n° 311; Glandaz, v° *Avoué*, n° 55.

206. 9° De remplir envers leurs clients les obligations d'un mandataire. Cass., 2 août 1813, S. 13, 445; Berriat, 72.

207. Un avoué ne peut occuper à la fois pour deux parties ayant des intérêts opposés. Rennes, 6 janvier 1815, P. 12, 523. — V. toutefois *Distribution par contribution*, *Ordre*.

Il s'exposerait à des dommages-intérêts (*même arrêt*), si les parties avaient éprouvé un préjudice.

Ainsi un avoué constitué par les deux parties avait pris un arrêt par défaut en faveur de l'une au préjudice de l'autre ; cet arrêt a été annulé et l'avoué a été condamné aux dépens. Metz. 18 déc. 1807, P. 6, 397.

208. L'avoué constitué doit agir en homme de bien comme le ferait le client lui-même; — restituer tout ce qu'il a reçu à l'occasion de la cause; — rendre les titres qui lui ont été confiés.

209. Il est déchargé des pièces cinq ans après le jugement du procès. C. civ. 2276.

Lorsque le procès n'est pas jugé, il reste soumis à la prescription ordinaire. Troplong, *Prescription*, n° 998.

210. Est-il contraignable par corps pour la restitution de titres à lui confiés ou pour les sommes reçues pour ses clients, par suite de ses fonctions? — V. *Contrainte par corps.*

211. 10° De supporter les dommages-intérêts dans certains cas, et les dépens des procédures nulles et les frais frustratoires.

212. Ainsi l'avoué chargé de poursuivre la vente par licitation de biens indivis entre majeurs et mineurs, et qui néglige de mettre en cause le subrogé tuteur des mineurs, est responsable de la nullité qui en résulte. Il ne peut repousser la responsabilité en

sant qu'il s'agissait d'une erreur de droit et non d'un vice procédure. Aix, 8 février 1838 (Art. 1152 J. Pr.). — V. *Responsabilité.*

213. Toutefois la responsabilité de l'officier ministériel n'est engagée que par ses fautes grossières ou son dol. Berriat, 1, p. 69, note 12.

La loi ayant eu soin de déterminer, dans une foule d'occasions, les effets de cette *responsabilité*, on doit être très-réservé, lorsqu'il s'agit de l'appliquer par interprétation à des cas non prévus. — V. ce mot et *Transcription.*

214. Un avoué n'est pas responsable de la perte d'un procès qu'il a conseillé consciencieusement, et alors surtout qu'il n'est point établi qu'il en aurait garanti le succès. Paris, 27 mars 1843, P. 1843, 1, 486.

Il en est autrement s'il est constaté que le conseil a été donné insidieusement et de mauvaise foi. Cass., 13 juillet 1824, P. 18, 879.

215. L'avoué est-il responsable des nullités des exploits signifiés par l'huissier qu'il a choisi? —V. *Responsabilité.*

216. L'avoué qui, dans un procès qu'il dirige lui-même dans son intérêt personnel, mais sous le nom de personnes interposées, a été condamné personnellement aux dépens, ne peut se faire un moyen de ce qu'il aurait été condamné sans avoir été entendu. Cass., 22 mai 1832, D. 32, 228.

217. L'avoué qui intervient en cause d'appel, pour combattre des conclusions tendant à faire déclarer les frais d'une procédure inutiles et frustratoires, peut être condamné à une peine disciplinaire, en même temps que les frais sont déclarés frustratoires et mis à sa charge, sans qu'il puisse se plaindre d'avoir été privé d'un degré de juridiction. Cass., 19 août 1835 (Art. 176 J. Pr.).

218. 11° De ne point exercer les fonctions incompatibles avec celles d'avoué : — telles sont celles de receveur des finances. Angers, 8 déc. 1830, Dev., 31, 87. —De conseiller de préfecture. Av. Cons.-d'État, 5 août 1809.— De préfet ou sous-préfet. — De greffier, notaire et huissier. — Les emplois administratifs auxquels est attaché un traitement. Joye, 169. — Les fonctions de l'ordre judiciaire autres que celles de juge-suppléant. L. 6 et 27 mars 1791; art. 1, 5, 27 et 28. La profession d'avocat. Arg. ordonn. 20 nov. 1822, art. 42. — Quoique la loi n'établisse pas d'incompatibilité de parenté entre les magistrats et les officiers ministériels, on évite de nommer aux fonctions d'avoué le fils ou le proche parent d'un membre de la cour ou du tribunal Joye, *ib.* — V. Cons. d'Ét. 24 août 1849 (4615).

219. Le commerce est interdit aux avoués; l'ordonnance de 1560, dite d'Orléans le défendait à tous officiers de justice (art 109). Cette prohibition remise en vigueur à l'égard des avo-

cats par le décret du 14 déc. 1810, art. 18, et par l'ordonn. du 20 nov. 1822, art. 42, doit être étendue aux avoués.

220. Il n'y a aucune incompatibilité entre les fonctions de juré et celles d'avoué ayant exercé ou occupé dans un procès civil contre l'accusé. Cass. 2 avril 1829, P. 22, p. 874.

221. Les avoués peuvent exercer pour toutes personnes, même pour eux, leur femme; leurs enfants, leurs parents les plus proches. Pigeau, 1, 133. — V. *Défense.*

222. 12° De s'abstenir de toute acquisition des procès, droits et actions litigieux de la compétence du tribunal dans le ressort duquel ils exercent leurs fonctions, à peine de nullité, et des dépens, dommages et intérêts (C. civ. 1597). Leur institution a pour but de faciliter la dispensation de la justice : il ne doit donc pas leur être permis de trafiquer des procès ; il serait d'ailleurs à craindre que, par leur position, ils n'exerçassent une certaine influence sur l'esprit des magistrats. — V. *Droits litigieux.*

223. L'avoué du saisi qui a obtenu la conversion et qui dirige les poursuites, étant considéré comme mandataire chargé de vendre, ne peut se rendre adjudicataire (C. civ. 1596). Peu importe que la vente ait été renvoyée devant notaire, même dans ce cas le rôle de l'avoué ne cesse pas d'être actif (— V. *Vente judiciaire*, n° 57). Paris, 27 août 1831; P. 24, 203. — V. d'ailleurs *Saisie immobilière*, n° 493.

224. L'avoué qui est en contravention aux lois et règlements peut, indépendamment de la condamnation aux *dépens*, en son nom personnel, et aux *dommages-intérêts* envers la partie (— V. ces mots), être puni, suivant la gravité des circonstances :

1° Par des injonctions d'être plus exact et plus circonspect à l'avenir, et par des défenses de récidiver ;

2° Par la suspension de ses fonctions pendant un temps déterminé;

Dans ces deux cas, l'impression, et même l'affiche du jugement peuvent être ordonnées à ses frais;

3° Enfin, par la destitution de ses fonctions, s'il y a lieu. Décr. 30 mars 1808, art. 102. — V. *Discipline.*

§ 6. — *Émoluments et frais dus aux avoués.*

Art. 1. — *Action des avoués en payement de leurs frais et émoluments*

225. Le mandat de l'avoué est salarié : l'art. 1986 C. civ. ne lui est pas applicable; le salaire est la conséquence des conditions de capacité que la loi a exigées de lui, des devoirs et de la responsabilité auxquels elle l'a soumis.

Les avoués ne peuvent exiger, de la partie adverse condamnée aux dépens, que le remboursement de leurs avances et les émoluments fixés par le *tarif*. — V. ce mot.

226. A l'égard du client — leurs droits ne sont pas, en général, plus étendus. — V. Cass. 4 sept. 1847 (3898).

Ainsi l'avoué, pour les actes de son ministère, ne peut rien réclamer à titre de gratification ou supplément de taxe. Ord. 1667, tit. 31, art. 12 ; décr., 16 fév. 1807, art. 67 et 151.

227. A moins que le client n'ait pris envers lui l'engagement de lui payer des honoraires extraordinaires. Arg. Cass. 25 janv. 1813, S. 13, 317 ; 16 déc. P. 14, 1121 ; 10 août 1831, Dev., 32, 374. — Les motifs de ce dernier arrêt portent seulement que les frais extraordinaires avaient été reconnus ; mais, dans l'espèce, il y avait en outre promesse de payer des honoraires extraordinaires.

Ainsi jugé dans une affaire commerciale importante. Paris, 9 juin 1831, P. 23, 1672.

228. Toutefois, l'avoué, sans aucune promesse particulière du client, peut, s'il a fait des travaux considérables et des démarches multipliées en dehors des actes et vacations de son ministère, réclamer des honoraires extraordinaires, non plus à titre d'avoué, mais comme mandataire *ad negotia*. Orléans, 8 janv. 1847, Art. 3611

Dans le système contraire, on disait : — La disposition finale de l'art. 67 décret du 16 février 1807, porte qu'au moyen de la fixation faite par ce tarif, il ne sera passé aucun autre honoraire *pour aucun acte et sous aucun prétexte*. L'art. 151 ajoute : les avoués ne pourront exiger de plus forts droits que ceux énoncés au présent tarif, à peine de restitution, dommages et intérêts et d'interdiction, s'il y a lieu. — Donc, le législateur ne veut pas que sous l'apparence de travaux préparatoires, de démarches, de soins, de vacations prétendues extraordinaires, se rattachant aux affaires dont ils sont chargés, les avoués puissent exiger des droits qui ne seraient point prévus par le tarif ; il a pensé que tous ces soins, dits extraordinaires, sont loin d'être perdus pour eux, qu'ils servent à étendre leur clientèle, et qu'en préparant les éléments des procédures dont ils restent chargés, ils trouvent plus tard, dans ces procédures mêmes et leurs développements, un ample dédommagement de leurs peines. — La C. cass., le 25 janvier 1813 (S. 13, 319), a cassé un arrêt de la C. de Paris qui avait compris dans la taxe un émolument sous le titre de : *vacations extraordinaires*.

Mais pour l'affirmative, on a répondu, avec raison :

Cet arrêt n'est point applicable à la question : — Il s'agissait d'un article du mémoire de l'avoué ainsi conçu : « Pour vacations, peines, soins et démarches extraordinaires, incalculables, pendant environ dix ans, dans tous les procès soutenus sous les noms de..., devant tous les trib. civils et criminels, et en C. de cass., rédactions de divers mémoires instructifs, correspondances et conférences sans nombre avec M. Selves et ses avocats, etc., ci... 6,000 fr. » La C. roy., attendu que les vacations extraordinaires demandées

par l'art. 1182 du mémoire général, étaient dues à Boudard et reconnues par Selves lui-même, avait alloué en bloc la somme de 600 fr. ; — s'il avait été alloué une indemnité pour les travaux détaillés, constatés, et déclarés être en dehors des actes et vacations indiqués par le C. pr., il est probable que l'arrêt n'aurait pas été cassé. — V. Seine, 29 nov. 1853 (5595).

Il ne faut pas confondre les actes du ministère de l'avoué avec ceux qu'il remplit comme mandataire *ad negotia*. — Le mandat cesse d'être gratuit lorsqu'il y a convention contraire, soit expresse, soit tacite; or, cette convention se présume toutes les fois qu'on emploie une personne à raison de ses fonctions ou de fonctions relatives à sa profession habituelle (Pothier, *Mandat*, nos 24 et 125). Le mandat participe alors du louage de services. Arg. Cass. 18 mars 1818, S. 18, 334; Montpellier, 29 juin 1855 (6205).

Ces principes ont été consacrés par la jurisprudence, en faveur de plusieurs avoués : — 1° de Me Bazin, pour des honoraires concernant divers mandats étrangers à la postulation, détaillés par articles dans son mémoire. Cass. 16 déc. 1818, S. 19, 72 ; — 2° de Me Teste, pour défense devant le tribunal de commerce. Cass. 13 janv. 1819, S. 19, 379 ; — 3° de Me Truyen, avoué licencié, pour honoraires de plaidoirie devant le tribunal civil, indépendamment de ses frais de procédure. Bruxelles, 31 octobre 1827 ; 2 juill. 1829, P. 21, 828 ; 22, 1196 ; — 4° de Me Semichon, pour plaidoiries et mémoires en matière administrative. Rouen, 10 juin 1834 (Art. 9 J. Pr.) ; — 5° de Me Drouin, pour soins donnés à des affaires la plupart étrangères au tribunal près lequel il occupait, et indiquées dans un chapitre particulier du mémoire de frais. Cass., ch. civ., 13 juin 1837, M. Tarbé, avocat général, conclusions conformes (Art. 771 et 808 J. Pr.). — Ce dernier arrêt est ainsi motivé :

Attendu que, s'il est vrai, en droit, que les avoués ne peuvent, dans leurs mémoires de frais, demander que ce qui est accordé par le tarif, et qu'ils ne sont autorisés à rien réclamer au-delà à titre de vacations extraordinaires ou de taxe, il n'est pas moins certain que lorsqu'il ne s'agit pas d'affaires qui aient donné lieu à quelques actes de leur ministère, ils peuvent demander la récompense de travaux étrangers aux actes pour lesquels les parties subissent l'empire de leur ministère; que, dans ce cas, ils agissent non comme avoués, mais comme mandataires *ad negotia*, et que l'équité veut qu'ils puissent demander le dédommagement de leurs soins et de leurs peines ; — Attendu que, dans l'espèce, le défendeur réclamait des honoraires pour les actes et travaux étrangers à son ministère ; — Attendu qu'un premier arrêt avait renvoyé les parties devant la chambre des avoués pour donner son avis sur la taxe, en distinguant l'avoué de l'homme d'affaires ; que la chambre des avoués s'est conformée à cette prescription en signalant *spécialement* les frais de l'avoué et les travaux étrangers à son ministère ; — Attendu au surplus, qu'après avoir vérifié les mémoires du défendeur et l'avis de la chambre des avoués, la C. et le trib. ont déclaré qu'en réduisant à 5,500 francs les travaux du mandataire, la taxe n'avait rien d'exagéré ; — Qu'ainsi en allouant cette somme pour les travaux extraordinaires, comme ils étaient *spécifiés*, pendant les douze années que le défendeur a eu la confiance du demandeur l'arrêt n'a violé aucune loi. — *Rejette*.

— V. dans le même sens Paris, 22 nov. 1838; Bordeaux, 25 janv. 1842 (Art. 2793 et 2794 J. Pr.); Berriat, 1, p. 161, note 10; Rivoire, v° *Avoué*, n° 6; le président Carré, p. 189; Favard, *R.* v° *Dépens;* Thomine, 2, 597; Chauveau, *Tarif*, 1, 59.

Chaque jour, dit M. Glandaz, n° 32, la confiance des justiciables a agrandi le cercle des attributions des avoués. Chargés de l'instruction du procès, ils ont cherché à les concilier. Leurs efforts ont été souvent couronnés de succès; des transactions nombreuses sont devenues leur ouvrage. Admis dans le sein des familles, ils ont été appelés à éclairer leurs clients de leurs conseils dans tous les actes de la vie civile. Ces nouveaux devoirs que la loi ne leur avait pas prescrits, mais qu'une confiance spontanée leur avait imposés, devaient-ils les accepter et les remplir gratuitement?... — V. Boucher d'Argis, p. 190.

229. L'avoué qui a payé à l'avocat des honoraires excédant ceux réglés par le tarif, peut les répéter de son client. La fixation des honoraires de l'avocat par le tarif n'a été faite que pour empêcher la partie qui a gagné son procès de réclamer des sommes trop fortes de son adversaire. Dans la pratique, ces honoraires se règlent à l'amiable, et d'après l'importance de l'affaire. Or, l'avoué, comme mandataire de son client, a le pouvoir de faire tout ce qui est nécessaire pour l'exécution de son mandat, conséquemment de choisir l'avocat, lorsque la partie n'en indique pas un elle-même. Il a donc le droit de payer des honoraires dont il est même personnellement responsable envers le défenseur, par cela seul qu'il lui a remis le dossier, et de les répéter, comme les autres avances qu'il a faites pour son client. Il est seulement tenu de représenter les pièces du procès, afin que le trib. soit à même de modérer les honoraires, s'ils sont excessifs. Pau, 7 août 1828; Rouen, 5 déc. 1844 (Art. 3042 J. Pr.); Limoges, 10 août 1829, S. 29, 286; Bourges, 26 avril 1830, S. 30, 159; Toulouse, 11 mai 1831, Dev. 32, 581; 20 mars 1833, P. 25, 292; Paris, 22 nov. 1838; Douai, 26 mars 1840 (Art. 1892 J. Pr.) — *Contrà*, Bordeaux, 8 mars 1826, S. 26, 272; Rennes, 29 juill. 1833, P. 35, 741. — V. d'ailleurs Rouen, 10 juin 1834 (Art. 9 J. Pr.). Paris, 25 août 1849 (4438).

Jugé, à tort selon nous, que le payement des honoraires de l'avocat ne peut être effectué par l'avoué qu'en vertu d'un mandat spécial de la partie. Orléans, 16 fév. 1843 (Art. 2792 J. Pr.). — Le mandat se présume. — Sauf le droit du client de faire valoir toutes les exceptions qu'il pourrait opposer à l'avocat, et notamment de contester la quotité de la somme payée, si elle n'est pas en rapport avec la nature et l'importance de l'affaire. Art. 3596.

230. L'avoué d'un adjudicataire qui a versé, au nom de son client et pour satisfaire à une clause du cahier des charges, entre les mains de l'avoué du créancier saisissant, une somme destinée à

acquitter les frais de procédure faits et à faire, a qualité pour intenter personnellement contre ce dernier avoué une action en reddition du compte de l'emploi de cette somme : cette décision ne viole pas la maxime : nul en France, excepté le roi, ne plaide par procureur. Cass. 14 fév. 1838 P. 38, 103.

231. L'avoué n'est pas fondé à tirer une traite sur son client pour se couvrir du montant de ses répétitions : les frais de protêt et de compte de retour occasionnés par cette traite ne sont pas sujets à répétition. Bordeaux, 25 janv. 1842 (Art. 2794 J. Pr.).

232. L'action des avoués, en qualité de mandataires *ad negotia*, est régie par des règles particulières.

La prescription de 30 ans est seule opposable.—V. *inf.*, n°s 284 et suiv.

233. Il y a lieu au préliminaire de conciliation. — V. *inf.*, n° 276.

234. Le trib. du domicile du défendeur est compétent ; — A moins qu'il n'y ait connexité avec la demande formée par l'avoué en qualité d'officier ministériel. — V. *inf.*, n° 272.

235. La représentation du registre de recettes (— V. *sup.*, n° 192) n'est point exigée. Cass. 16 déc. 1818 ; 13 janv. 1819, S. 19, 72, 379.

236. Les sommes dues pour avances portent intérêt du jour où elles ont été déboursées. C. civ. 2001. — V. *inf.*, n° 249.

Ainsi jugé pour le payement des honoraires des experts. Trib. Sédan, 11 juin 1835, D. 38, 1, 358.

237. En matière criminelle, les avoués peuvent réclamer des honoraires des parties qui les ont employés.

Ceux qui considèrent leur ministère comme indispensable, mettent leurs émoluments à la charge de la partie adverse qui succombe. — V. dans ce sens, circulaire du 10 avril 1813 ; Orléans, 5 mai 1829 ; Favard, Chauveau, 9, 312.

Mais ce ministère est simplement facultatif (—V. *sup.*, n° 120) ; les émoluments de l'avoué doivent donc rester à la charge du client qui l'a constitué, et ne peuvent être compris dans les dépens que supportera l'adversaire. M. Chauveau, *Tarif*, 1, 85, note, paraît se ranger à ce dernier avis.

Ainsi jugé en matière correctionnelle. Paris, 17 janv. 1839 ; Bourges, 16 janv. 1841, P. 1839, 1, 315 ; 1842, 1, 216 ; Angers, 10 avril 1843 (Art. 2618 J. Pr.).

La C. cass., ch. crim., a annulé, le 29 oct. 1824 (S. 25, 177), un jugement qui avait condamné l'administration des forêts à 15 fr., pour la plaidoirie du défenseur d'un prévenu.— Attendu que si, d'après ce régl. (l'art. 3 décr. 16 juin 1811), les honoraires des conseils et défenseurs des prévenus, ne peuvent, dans aucun cas, être au nombre des frais de justice criminelle, mis à la charge de l'État, la partie civile ne peut être passible que

des mêmes frais qui auraient été à la charge de l'État, si la poursuite avait été faite en son nom; que, d'ailleurs, les frais auxquels est condamnée une administration agissant dans l'intérêt de l'État lui-même, retombent nécessairement à la charge de celui-ci.

Toutefois, le tribunal correctionnel *peut*, quand il reconnaît l'utilité du ministère de l'avoué, en comprendre les émoluments dans les dépens auxquels il condamne le particulier qui succombe Le jugement qui décide en principe que jamais les honoraires de l'avoué de la partie civile ne peuvent être mis à la charge du prévenu condamné viole les art. 194 C. I. crim. et 67 du tarif. Casse, 27 juin 1861 (7641).

238. Lorsque des réparations civiles sont demandées réciproquement par la partie plaignante et par le prévenu, les trib. correctionnels peuvent, comme en matière civile, compenser les dépens ou les adjuger en tout ou en partie et y comprendre les honoraires des avoués, sauf à en faire la distraction dans l'état de liquidation des frais de justice proprement dits. Circulaire du 10 avril 1813; Dalloz, v° *Avoué*, n° 156.

239. Le droit de signer les copies de pièces et d'en percevoir les émoluments appartient aux avoués et aux huissiers concurremment pour les actes qui se rattachent à la postulation. — Le droit des huissiers est-il exclusif en matière purement extrajudiciaire? — V. *Copie de pièces*.

240. Le droit de port de pièces et de correspondance est dû l'avoué non comme honoraires, mais comme remboursement à forfait de ses déboursés. Bourges, 24 août 1829; D. 33, 135. — V. d'ailleurs *Matière sommaire*.

241. Les avoués n'ont aucune action pour le remboursement des *frais frustratoires*. — V. ce mot.

Mais les actes signifiés sur la réquisition expresse des parties, ne peuvent être considérés comme tels, par cela seul qu'ils ne sont pas exigés par les lois ou règlements; il suffit qu'ils ne soient pas prohibés, pour que le client qui les a requis soit obligé d'en payer les frais. Cass. 7 mai 1823, S. 23, 375.

242. Tous les frais, salaires, vacations et déboursés dus aux avoués, sont susceptibles d'être taxés sur la représentation des pièces justificatives, à la réquisition des parties intéressées. — V. *Taxe*.

Les avoués ne peuvent rien toucher du tiers-saisi sans la participation de leur client, et sans avoir requis la taxe, et fait ordonner le payement en justice. Paris, 9 mai 1810, P. 8, 295; Roger, *Saisie-arrêt*, n° 491.

243. Le jugement qui condamne une partie à payer une somme a un avoué, pour frais par lui faits, est présumé rendu,

sauf la taxte et cesse d'être exécutoire, si la taxte est demandée. Paris, 28 mai 1808, P. 6, 701.

244. Lorsque des notaires ont été commis pour procéder à des liquidations dans lesquelles des mineurs sont intéressés, ils ne doivent porter à la charge de la succession les dépens des avoués que quand ils ont été taxés. Circul. du garde des sceaux 18 oct. 1820.

245. Les vacations de l'avoué pour prendre ou donner communication des pièces, peuvent être rejetées de la taxe lorsque rien ne justifie que ces communications ont eu lieu. Cass. 25 fév. 1834, D. 34, 197.

246. La partie a le droit de réclamer contre toutes erreurs, dol ou fraude, encore bien qu'elle ait payé les frais, après les avoir réglés à l'amiable. Arg. C. civ. 1377.

Ainsi jugé à l'égard d'un notaire. Amiens, 9 mai 1823, S. 25, 165; Cass. 7 mai 1839, Dev. 39, 682. — *Contrà*, Paris, 21 avr. 1806 et 4 déc. 1822, Dev. 7, 132.

247. L'énonciation portée dans la quittance, que le payement est fait sans garantie de restitution, et que les pièces ont été remises, ne dispense pas l'avoué de représenter la procédure, pour qu'il soit statué sur la taxe des frais. Paris, 9 mai 1810, P. 8, 295; Berriat, 162.

248. La partie qui donne à son avoué décharge de ses pièces, ne ratifie point par cela seul les actes frauduleux qu'elle ignorait alors, et qui ont été faits à son préjudice. Besançon, 23 mars 1808, P. 6, 577.

249. Les sommes dues pour avances des frais de procédure, et pour émoluments, ne produisent intérêts que du jour de la demande en justice. Cass. 23 mars 1819, P. 15, 177; Berriat, p. 162; Favard, *R.* 1, 292, n° 9. — V. *Intérêts.* — 5174.

Ainsi jugé à l'égard d'un notaire pour l'avance des droits d'enregistrement. Cass. 30 mars 1830 (Art. 918 J. Pr.).

250. L'avoué de la partie gagnante peut répéter contre elle non-seulement le montant des frais d'après la taxe primitive, mais encore les intérêts qui ont couru contre le condamné par suite d'un commandement, et qui ont été payés à cette partie gagnante. Nîmes, 23 fév. 1832, P. 24, 772.

251. Les avoués jouissent, pour le payement de leurs frais et émoluments, du privilége accordé en général aux frais faits pour la conservation d'une chose; ils ont en conséquence un droit de préférence sur l'*objet* de la condamnation. C. civ. 2102, n° 3; Pigeau, 1, 619; Bourges, 9 juin 1845 (Art. 3455 J. Pr.).

252. Dans quelques matières spéciales, la loi leur confère en outre un privilège particulier. Ainsi les frais de poursuites, de *distribution par contribution* sont acquittés avant toute créance,

autre que celle pour loyers dus au propriétaire. C. pr. 662. — V. ce mot.

En matière de *saisie immobilière*, les juges peuvent ordonner le payement des frais extraordinaires de poursuite par privilége sur le prix de l'adjudication. C. pr. 716. — V. ce mot.

En matière d'ordre, s'il n'y a pas de contestation, les frais de poursuite sont colloqués par préférence à toutes autres créances. C. pr. 759.

En cas de contestation, l'avoué qui a represente les créanciers contestants, a un privilége sur les deniers qui restent à distribuer, déduction faite de ceux qui ont été employés à acquitter les créances antérieures à celles contestées. C. pr. 768.

253. L'époux qui plaide en séparation de corps, peut, pendant le procès, obtenir contre son conjoint une provision pour subvenir, non-seulement à son entretien, mais encore aux frais de l'instance. Arg. C. pr. 878; C. civ. 268. — V. *Séparation de corps*, nos 45 à 51. — Autrement le défaut de ressources personnelles l'empêcherait de former et de soutenir une demande qui peut être fondée; il n'offrirait aucune garantie aux mandataires dont le ministère lui est indispensable. — V. rej. 22 nov. 1853 (5835).

254. Mais après le jugement qui rejette la demande de la femme, l'officier ministériel n'est plus recevable à provoquer *contre le mari* une condamnation pour les frais. Cass. 11 juill. 1837 (Art. 879 J. Pr.). — La position n'est plus la même, il y a, dès lors, présomption légale que la femme a eu tort d'intenter l'action. Il ne s'agit plus pour elle d'obtenir un défenseur dont elle avait besoin; le débat existe entre un mari qui a obtenu gain de cause, et un officier ministériel qui a négligé son droit de demander en temps utile contre le mari, soit une provision, soit un supplément de provision (Art. 1077 J. Pr.). — V. Art. 5419.

L'arrêt de 1837 est un avertissement pour l'avoué, constitué par une femme qui n'a pas de biens personnels, de solliciter pendant l'instance en séparation des provisions suffisantes. — 6400.

255. Les frais peuvent être compensés par le juge entre les époux (C. pr. 131.); — Mais sauf cette exception, ils ne doivent pas être mis à la charge de la communauté. Arg. C. civ. 1426. Bruxelles, 5 juill. 1809; Paris, 11 mai 1815; Limoges, 28 avril 1813, S. 14, 92; Paris, 5 mars 1840, P. 1840, 1, 375. Chauveau, *Tarif*, 2, p. 365, — ils restent à la charge personnelle de la femme. Paris, 8 nov. 1827, S. 28, 247; — et sont acquittés sur ses biens paraphernaux. Cass. 5 mai 1821, S. 22, 263.

256. Le payement des émoluments de l'avoué qui a défendu une femme à l'occasion de la liquidation de ses reprises dotales peut-il être poursuivi sur les biens dotaux? — V. *Femme mariée*.

257. L'avoué ne peut acquérir hypothèque pour les dépens,

que par une inscription prise en vertu d'une reconnaissance spéciale du client, ou d'un jugement. Berriat, 73.

258. S'il a obtenu la distraction des frais de séparation, il est subrogé aux droits d'hypothèque légale de la femme pour les mêmes frais, et il peut comme elle surenchérir. Rouen, 25 janv. 1838 (Art. 1260 J. Pr.).

259. En toute matière, il a le droit de retenir, jusqu'au payement de ses honoraires et déboursés, les actes de procédure qu'il a faits. Glandaz, n° 34. Havre, 28 fév. 1856 (6132).

260. Mais peut-il retenir également les pièces qui lui ont été confiées par les parties?

Pour la négative, Pothier, *mandat*, n° 133, invoque une ordonnance de Charles VII de 1453.

M. Berriat, 73 note, autorise cette rétention ; mais seulement jusqu'au remboursement des déboursés relatifs à ces titres faits par l'avoué. — V. Agen, 23 mai 1851 (4939).

On s'était fondé pour refuser aux avoués le droit de conserver les pièces, sur l'art. 17, L. 3 brum. an 2, ainsi conçu : « Les avoués ne pourront pas retenir les pièces pour le défaut de payement des frais ; ils seront tenus de les rendre aux parties, sauf à exiger d'elles une reconnaissance authentique du montant des susdits frais, etc. » — Mais, comme le remarque avec raison M. Glandaz, *ib.*, cet article fait partie d'une loi qui contenait suppression des avoués ; c'est donc une disposition transitoire qui ne peut plus avoir d'effet depuis le rétablissement de ces officiers ministériels. — *Contrà*, Boncenne, 2, 257. — V. Rouen, 30 déc. 1853 (5726).

Art. 2. — *Contre qui l'action doit être dirigée.*

261. L'avoué, soit qu'il ait gagné ou perdu le procès dans lequel il occupait, a une action en payement de ses frais contre son client.

262. L'avoué constitué par plusieurs parties, ayant un intérêt identique, et ayant procédé collectivement, a contre chacune d'elles une action solidaire en remboursement de ses frais ; Arg. C. civ. 2001 ; Paris, 28 déc. 1826; Liége, 2 avril 1810, P. 8, 222 ; Rennes, 25 août 1812, 2 août 1803, 20 mars 1817 ; Orléans, 26 juill. 1827, S. 28, 159 ; Grenoble, 23 mars 1829, S. 29, 296 ; Lyon, 17 fév. 1832 ; Paris, 9 fév. 1833, P. 24, 757 ; 25, 154 ; Favard, v° *Dépens*, n° 5 ; Bordeaux, 15 déc. 1840 (Art. 2042 J. Pr.) ; Chauveau, *Tarif*, 1, 163, n° 5 ; Berriat, 73. — *Contrà*. — Besançon, 20 nov. 1809, P. 7, 881. — De même que le notaire qui a avancé les frais d'enregistrement d'un acte de vente a une action, tant contre le vendeur que contre l'acquéreur, pour s'en faire rembourser. Caen, 7 juin 1837 ; Colmar, 10 nov. 1857 (6790).

263. Toutefois lorsqu'un jugement, en liquidant une succes-

sion, a ordonné que les frais seraient supportés par chacun des copartageants proportionnellement à leurs droits, l'avoué qui a obtenu le jugement ne peut exercer son recours, pour la totalité des frais, contre un seul cohéritier, sur la somme à lui déléguée pour sa portion héréditaire. Bordeaux, 28 août 1827, P. 21, 780.

264. Lorsque plusieurs parties ayant des intérêts non opposés, mais distincts, se réunissent pour charger un avoué d'occuper pour elles collectivement, en lui donnant toutefois mission de prendre pour elles des conclusions différentes, il peut faire pour chacune d'elles un dossier séparé, et réclamer de la partie qui succombe, les frais qui en sont la conséquence. Nancy, 6 janv. 1843 (Art. 2458 J. Pr.). — V. d'ailleurs *Ordre*.

265. L'avoué a-t-il une action personnelle contre le tiers qui l'a chargé d'une affaire concernant une autre personne ?

La négative doit, en général, être admise, en l'absence de tout engagement personnel du tiers ou de toute circonstance particulière; celui qui procure une affaire à un avoué est présumé lui laisser courir la chance de poursuivre le recouvrement de ses frais, en compensation du bénéfice qu'il peut faire. — 6667.

Ainsi jugé, 1° à l'égard du directeur d'une société anonyme, qui avait chargé un avoué d'occuper sur l'appel pour la société procédant en son nom, poursuite et diligence de M..., son directeur; ce dernier n'avait fait qu'un simple acte de gestion, qui ne pouvait entraîner aucune obligation, ni personnelle, ni solidaire; l'officier ministériel avait dû considérer plutôt la confiance que lui inspirait la société que son client. Cass. 6 mai 1835 (Art. 92 J. Pr.).

2° A l'égard du maire d'une commune. Cass. 17 juill. 1838 (Art. 1221 J. Pr.).

3° A l'égard des syndics d'une faillite. Cass. 24 août 1843 (Art. 2652 J. Pr.). — V. d'ailleurs *Faillite*, *notaire*.

Au contraire, l'action de l'avoué a été admise, — 1° dans une espèce où le tiers se refusait à indiquer le véritable domicile de la partie (Paris, 18 nov. 1809, P. 7, 878; Berriat, 73), et mettait ainsi, par son mauvais vouloir, l'officier ministériel dans l'impossibilité de poursuivre son client.

2° A l'égard du maire d'une commune qui avait agi sans autorisation. Cass. 21 août 1809, Paris, 9 déc. 1825, S. 10, 285; 27, 16. — V. Bordeaux, 25 août 1847 (Art. 3858 J. Pr.).

La question pourrait s'élever pour les affaires qui sont adressées à des avoués ou à des huissiers par des correspondants de Paris, en province, et *vice versâ*, elle serait résolue d'après les circonstances.

Au reste, afin de prévenir toute difficulté, nous conseillons à l'officier ministériel, chargé par un mandataire d'occuper pour

un tiers, de stipuler dans le pouvoir, que le mandataire sera personnellement responsable des frais envers lui, si la solvabilité du tiers ne lui offre pas une garantie suffisante; d'un autre côté, le mandataire qui voudra se mettre à l'abri de toute responsabilité personnelle, agira prudemment en indiquant dans le pouvoir qu'il n'entend pas garantir à l'avoué le payement des frais.

266. Lorsque, pendant le cours d'une instance, une partie a cédé ses droits à un tiers, l'avoué a recours, pour le payement de ses frais, contre le cessionnaire dans l'intérêt duquel les poursuites ont continué, bien que le cédant soit resté en nom dans l'instance; il conserve, en outre, son action contre le cédant, pour la portion des frais antérieurs à la cession, et même pour la totalité, si la cession ne lui était pas connue. Toulouse, 15 nov. 1831, Dev. 32, 393.

267. L'avoué qui a gagné le procès dans lequel il occupait peut encore demander au trib. de prononcer à son profit la distraction des dépens qu'il a avancés de ses deniers. Alors il a une action contre l'adversaire pour recouvrer le montant de ses frais. Si la distraction n'est pas prononcée, il est obligé d'agir contre son client. — V. *Dépens*.

Au reste, s'il n'est pas payé par l'adversaire, il conserve contre le client l'action directe, qu'il avait d'ailleurs la faculté d'exercer de prime abord.

268. Néanmoins il perd son recours contre son client, si l'adversaire est devenu insolvable, par suite de la négligence qu'il a mise à le poursuivre.

269. En matière de contributions indirectes et d'enregistrement, le ministère des avoués étant facultatif (—V. *sup.*, n° 91), leurs honoraires demeurent à la charge personnelle de la partie qui a cru devoir en constituer un, que ce soit la régie ou le particulier; ils ne peuvent, en aucun cas, être répétés contre celui qui succombe. Cass. 8 juin 1827, S. 27, 474. — Sauf les déboursés. Toulouse, 5 fév. 1841 (Art. 1899 J. Pr.).

ART. 3. — *Devant quel tribunal l'action doit être portée.*

270. La demande est portée devant le tribunal où les frais ont été faits. C. Pr. 60. — Même lorsque ces faits ont été déjà fixés par une reconnaissance de la partie : la loi ne fait aucune distinction. Carré, art. 60. — V. *Compétence* et l'art. 2888.

271. Peu importe que l'avoué ait cessé ses fonctions au moment où l'assignation est donnée. Paris, 3 oct. 1810, P. 8, 610; Berriat, 123; Chauveau, *tarif*, 2, 94.

272. La double créance d'un avoué pour acte de son ministère, et pour avances qu'il a faites comme mandataire ordinaire, peut à raison de la connexité, être réclamée devant le tri-

bunal près duquel il occupe. — Il n'est pas nécessaire de renvoyer le demandeur à se pourvoir devant le tribunal du défendeur, pour ce qu'il réclame comme simple mandataire.

Ainsi jugé : 1° à l'égard de plaidoiries et mémoires en matière administrative. Rouen, 10 juin 1834 (Art. 9 J. Pr.). — *Contrà*, Rennes, 24 juill. 1813, P. 11, 577; Pigeau, 1, 172.

2° A l'égard du remboursement des honoraires que l'avoué a payés à l'avocat. Montpellier, 12 mars 1832, P. 24, 846; Caen, 30 déc. 1840, Dev. 41, 271. — *Contrà*, Orléans, 16 fév. 1843 (Art. 2792 J. Pr.).

—V. d'ailleurs *Compétence*, *Huissier*. — Art. 6202.

273. A plus forte raison l'avoué d'appel peut-il porter directement devant la Cour la demande en remboursement d'honoraires payés à un avocat, avec celle de ses frais et salaires. La première n'est que l'accessoire de la seconde. Pau, 7 juin 1828; Toulouse, 11 mai 1831, Dev. 32, 581; Caen, 15 mai 1843 (Art. 2849 J. Pr.). — Mais V. Bordeaux, 11 mars 1852 (5160).

Il en est de même de la demande en payement de ses frais et honoraires extraordinaires. Cass. 10 août 1831 (—V. *sup.*, n° 227). — Toutefois, dans cette dernière espèce, le moyen de connexité ne pouvait être invoqué. La Cour avait uniquement à statuer sur la demande des frais extraordinaires : les frais de postulation avaient été payés précédemment.

274. Le trib. de 1re instance n'a pas qualité pour connaître des difficultés qui s'élèvent sur l'exécution d'un arrêt, qui a ordonné le payement des frais dus à un avoué près la cour royale. Toulouse, 16 mars 1824, P. 18, 529.

275. Néanmoins, si l'avoué fait une saisie-arrêt au préjudice du client qui lui doit des frais, la demande en validité de cette saisie ne peut être portée qu'au trib. du domicile du débiteur saisi : l'art. 567 C. pr. n'admet point d'exception pour les cas prévus par l'art. 60. Cass. 17 fév. 1817, S. 17, 184; Roger, n° 510.

Art. 4. — *Dans quelle forme doit être intentée l'action.*

276. La demande en payement de frais, dirigée par l'avoué contre son client, est formée par simple assignation, sans préliminaire de conciliation. C. pr. 49, n° 5. — Ce préliminaire était exigé par l'art. 13, L. 3 brum. an 2, pour frais relatifs aux affaires terminées sous l'ancien régime. Cass. 27 fruct. an 7. — *V.* toutefois *sup.*, n° 233.

277. L'assignation contient copie de l'état des frais réclamés.

Toutefois, l'omission de cette formalité n'entraîne pas nullité Bordeaux, 15 déc. 1840 (Art. 2042 J. Pr.). — L'avoué peut la réparer pendant l'instance, sauf à supporter les frais de la signification tardive. — V. Bourges, 22 août 1856, (6506).

Ces frais devraient même rester à la charge du client, si l'avoué

prouvait qu'il la mis dans l'impossibilité de signifier son mémoire, en retenant les pièces du dossier qui lui étaient nécessaires pour l'établir. Amiens, 11 mars et 29 juin 1826, S. 27, 19 et 20 ; Lyon, 17 juill. 1826, S. 27, 27.

De même l'assignation donnée par un avoué en remboursement des honoraires qu'il a payés à l'avocat, n'est pas nulle pour défaut de signification des quittances de l'avocats : il suffit qu'il les produise à l'audience. Caen, 30 déc. 1840, Dev. 41, 271.

Art. 5. — *Fins de non-recevoir.*

278. Les principales fins de non-recevoir contre l'action des avoués en payement de leurs frais, résultent : — 1° du défaut de mandat ; — 2° de la remise par eux faite des pièces de procédure à leur client ; — 3° de leur silence prolongé pendant le temps requis pour la prescription ; — 4° du défaut ou de la tenue irrégulière du registre prescrit par les règlements. — *V.* d'ailleurs *Frais frustratoires.*

279. *Défaut de mandat.* La partie qui refuse de payer des frais à un avoué pour défaut de mandat, est-elle tenue de le désavouer ? — V. *Désaveu.*

280. *Remise des titres.* Les avoués ayant le droit de retenir les pièces de procédure jusqu'au payement de leurs déboursés et honoraires (—V. *sup.*, n° 259), il est naturel de présumer que la partie qui les a en sa possession s'est libérée envers eux, et que si elle ne peut pas représenter une quittance, c'est parce qu'elle l'a égarée. Amiens, 1er mars 1825, Dev. 8, 41 ; Pothier, *Mandat*, n° 138 ; Berriat, 162, note 10, n° 4.

281. Mais pour entraîner cette présomption, il faut que la remise soit volontaire. L'avoué est recevable à prouver, par tous les moyens de droit, que les titres lui ont été soustraits par le client, ou qu'il les lui a confiés pour un motif quelconque. — Ainsi, la remise, faite sur récépissé, par le dépositaire des dossiers d'un avoué décédé, ne peut être considérée que comme un dépôt, et l'on ne saurait en induire le payement des frais. Arg. Cass. 26 juill. 1820, P. 16, 65.

282. *Prescription.* L'action des avoués pour le payement de leurs *frais et salaires* se prescrit, — par deux ans, à compter du *jugement* des procès ou de la *conciliation* des parties, ou depuis la *révocation*. C. civ. 2273. — V. Cass. 28 mars 1854 (5693).

A l'égard des affaires non terminées, ils ne peuvent former de demandes pour leurs frais et salaires qui remonteraient à plus de cinq ans. *Ib.*

283. Sous l'ancienne jurisprudence, le terme requis pour la prescription de l'action des procureurs, en payement de leurs honoraires, n'était pas uniforme.—Il était de trente ans pour le

ressort du parlement de Toulouse. Pau, 19 nov. 1821, P. 16, 753; Nîmes, 28 avr. 1813, S. 16, 127. — De deux ou trois ans dans le ressort du parlement de Paris et dans le reste du royaume. Ordonn. 1446, art. 45 : 1453, art. 44; 1507, art. 115; 1535, art 32; réglem. 28 mars 1692, art. 1 et 2. — De six ans pour les affaires non terminées, quoique les procureurs eussent continué d'y occuper, à moins qu'ils n'eussent fait arrêter et reconnaître le compte de leurs frais et honoraires par leurs clients. Réglem. 28 mars 1692; Paris, 16 germ. an 13. Cass. 18 mars 1807, P. 4, 881; 5, 744; 29 janv. 1817, Dev. 5, 276; Favard, v° *Prescription*, sect 3, § 3.

Le parlement de Normandie, tout en adoptant les dispositions du règlement de 1692, avait limité pour le second cas, la prescription à cinq ans au lieu de six. Règlem. 15 déc. 1703. Troplong, *Prescription*, n° 977.

Jugé que ces ordonnances n'étaient plus applicables après la suppression du parlement; en conséquence, le terme de la prescription pour les frais et honoraires dus aux avoués, depuis cette époque jusqu'à la promulgation du Code civ., était de trente ans. Paris, 15 frim. an 14, P. 5, 71; 18 août 1820; P. 16, 129.

284. *Frais*. Ce qui s'applique à tous les déboursés susceptibles d'être compris dans la taxe des dépens en cas de gain du procès,— et que l'avoué peut réclamer en sa qualité d'officier ministériel, ainsi, non-seulement ceux relatifs aux actes de procédure, mais encore ceux concernant les actes d'huissiers, les avances de droits d'enregistrement, les droits de greffe, etc. Cass. 16 déc. 1846.

285. Mais la prescription de l'art. 2273 C. civ. ne s'étend pas aux déboursés que l'avoué a pu faire, comme simple mandataire ou comme *negotiorum gestor*. Riom, 29 août 1842 (Art. 2498 J. Pr.); et qui n'entreraient pas dans la taxe des dépens, — par exemple, au remboursement des honoraires payés par l'avoué à l'avocat. Grenoble, 30 juill. 1821, S. 22, 145; Riom, 24 mai 1838 (Art. 1205, J. Pr.). — *Contrà*, Riom, 9 juin 1840 (Art. 1866 J. Pr.); Vazeille, *Prescription*, n° 684; Troplong, *ib.*, n° 979. — V. *sup.*, n° 229 et d'ailleurs Colmar, 22 janv. 1846 (Art. 3596 J. Pr.).

286. *Salaires*. Ce mot doit s'entendre des salaires dus à l'officier ministériel, et non pas des honoraires que l'avoué pourrait réclamer comme mandataire *ad negotia*. Vesoul, 3 juin 1859 (7005).

Ainsi, les honoraires de l'avoué pour plaidoiries ou mémoires ne se prescrivent que par trente ans. Cass. 22 juill. 1835 (Art. 9 et 150 J. Pr.).

287. Le point de départ de la prescription de deux ans, varie suivant les circonstances. — Seine, 31 mai 1859 (6999).

Jugement. Le jugement définitif seul termine le procès, et tant que le procès n'est pas fini, la prescription ne peut s'acquérir que par cinq ans C. civ. 2273

Ainsi, le délai de deux ans ne commence à courir contre l'avoué qui a occupé dans plusieurs instances relatives à la liquidation d'une créance, que du jour du jugement qui a statué définitivement sur la liquidation de la créance. Paris, 5 déc. 1835 (Art. 598, J. Pr.). — Cass. 9 août 1848, art. 4157.

288. *Conciliation*. Le texte de la loi n'exige pas que la conciliation ait été connue des avoués; cependant l'équité ne permet pas de faire courir la prescription avant cette époque. Tant que l'avoué a cru que l'affaire n'était pas arrangée, il n'a pu réclamer le payement de ses frais; il serait injuste de lui opposer une déchéance, lorsqu'il n'y a aucune négligence à lui reprocher. Carré, *Organisation*, 1, 338; Vazeille, *Prescription*, n° 630.

C'est au client à prouver que l'avoué a eu connaissance de la conciliation.

Cette preuve peut résulter de la correspondance et des actes de la procédure qui mentionneraient cette transaction.

La preuve testimoniale serait difficilement admise.

Les avoués ont soin, lorsqu'ils rédigent une transaction, de stipuler par qui les frais du procès seront supportés. — Cette clause produit en leur faveur une fin de non-recevoir contre la prescription.

289. *Révocation*. La cessation des fonctions de l'avoué par suppression de son office, démission ou destitution, doit être assimilée à la révocation; il y a même raison de décider. Cass. 19 août 1816, S. 17, 378; Delvincourt, 2, 850; Carré, *ib*.

290. Ainsi la prescription commence à courir du jour du décès de l'avoué, encore bien que son fils devenu son successeur ait continué à occuper pour la suite de l'affaire. Cass. 18 mars 1807, P. 5, p. 744.

291. Les prescriptions de deux et de cinq ans ont lieu, quoique l'avoué n'ait pas cessé d'occuper pour le même client dans d'autres affaires ou dans la même affaire, s'il s'agit d'un procès non terminé dans les cinq ans. C. civ. 2274. — Mais la seule prescription de cinq ans, court à l'égard de tous les frais faits dans une affaire embrassant plusieurs chefs, et dont les uns ont été jugés définitivement, tandis qu'il n'a été prononcé que des interlocutoires sur les autres; dans ce cas, le procès n'est pas terminé. Parlem. Paris, 6 sept. 1700.

292. La prescription ne cesse de courir que lorsqu'il y a eu compte arrêté, cédule ou obligation, ou citation en justice non périmée. C. civ. 2274. — V. trib. Seine, 3 juin 1845, Art. 3125.

293. Par *compte arrêté*, il faut entendre un compte réglé par la partie elle-même; celui fixé par la chambre des avoués à laquelle il a été renvoyé conformément à l'art. 2, § 4, du décr. 13 frim. an 9, n'interrompt pas la prescription. Cass. 19 août 1816, S. 17, 378; Vazeille, 491, n° 638.

294. Mais la prescription cesse de courir à dater de la déclaration faite par le client, qu'il a payé plusieurs à-compte sur les pièces remises par l'avoué à son mandataire, et qu'il entend terminer tout compte à cet égard. Amiens, 11 mars 1826, S. 27, 19. —Dans l'espèce, le client avait été interrogé sur faits et articles.— V. *inf.*, n° 299 et d'ailleurs Rouen, 8 août 1842, Art. 2902.

295. De même lorsqu'un individu, au lieu de se borner à op poser la prescription de deux ans, dont il pourrait exciper, propose cette fin de non-recevoir, et soutient en même temps s'être libéré, et offre d'en rapporter la preuve, les juges peuvent écarter les exceptions de prescription, si la preuve offerte de la libération n'est pas rapportée. Cass. 9 déc. 1828, S. 29, 78.

296. Des lettres missives du client adressées à l'avoué peuvent être considérées comme constituant une obligation qui fait cesser le cours de la prescription de deux ans et ne peut s'éteindre que par la prescription trentenaire. Toulouse, 20 mars 1835; Douai, 9 juin 1841 (Art. 143 et 2357 J. Pr.). — *Contrà*, Troplong, *Prescription*, n° 687. —Alors même qu'elles ne contiennent aucune détermination de la somme due. Cass. 29 juin 1842 (Art. 2357 J. Pr.).

297. Mais la demande en communication de l'état des frais dus à un avoué faite par le client sur les poursuites en payement dirigées contre lui, n'emporte ni reconnaissance de la dette ni renonciation à la prescription. Riom, 9 juin 1840 (Art. 1866 J. Pr.).

298. La partie assignée solidairement en payement des frais par un avoué qui a occupé pour elle et pour d'autres, ne peut, si elle a, avec raison, invoqué la prescription contre lui, être privée du bénéfice de cette exception par la reconnaissance antérieure que sa codébitrice avait faite. Paris, 9 fév. 1833, P. 25, 154.

299. L'avoué contre lequel on se prévaut de la prescription de cinq ou de deux ans, peut toujours déférer le serment, —à celui qui la lui oppose, sur la question de savoir si les frais ont été réellement payés. C. civ. 2275. Rouen, 10 juin 1831 (Art. 9 J. Pr.), —ou même aux veuves et héritiers, ou tuteurs de ces derniers, s'ils sont mineurs; pour qu'ils aient à déclarer s'ils ne savent pas que les frais sont encore dus. *Ib.*

Mais, on ne pourrait pas demander un interrogatoire sur faits et articles, à moins qu'il n'eût pour but de prouver un fait interruptif de la prescription, ou une renonciation à la prescription acquise. *Même arrêt*, Troplong, n° 995.

300. Ces prescriptions ne courent contre l'avoué, qu'au profit de ses clients; son action directe contre l'adversaire, en payement des frais dont il a obtenu la distraction, dure 30 ans. Grenoble, 22 juill. 1814, P. 12, 328. Tours, 6 juin 1850 (4726).

301. *Défaut de registre.* L'avoué qui ne représente pas, ou qui n'a pas tenu régulièrement le registre dont il est parlé, n° 192.

est déclaré non recevable dans sa demande en remboursement de frais. Décret 16 fév. 1807, art. 151.

L'art. 1042 C. pr. en autorisant l'administration à faire des règlements pour la taxe des frais, prescrivait la présentation d'une loi dans le délai de trois ans pour les dispositions de ces règlements qui contiendraient des dispositions législatives. — D'où M. Vervoort, les *tarifs expliqués*, pages 1 à 3, conclut que le décret de 1807 en ce qui concerne, non pas le règlement du tarif, mais bien les mesures législatives, et notamment cette fin de non-recevoir, n'est plus obligatoire pour les avoués. — Cette opinion n'a pas prévalu. — V. Cass. 1er mai 1849 (4821).

302. L'héritier d'un ancien procureur est également non recevable à actionner un client de son auteur, en payement de frais faits pour lui, s'il ne représente un livre tenu par ce dernier dans les formes prescrites par les lois anciennes. Ordonn. de Charles V (avril 1453), art. 44. Cass. 23 vent. an 10, P. 2, 497. —*Contrà*, Riom, 9 juin 1840 (Art. 1866 J. Pr.).

303. L'exception peut être opposée en tout état de cause, et même pour la première fois en appel. Riom, 9 juin 1840.

304. Lorsque le registre est irrégulier, en ce qu'il n'est par exemple, ni coté, ni paraphé par le président, il doit être rejeté, et l'avoué peut être déclaré non recevable encore qu'il ait obtenu un exécutoire. Cass. 8 juin 1842 (Art. 2290 J. Pr.).

305. La partie condamnée a le droit, si elle se trouve créancière de la partie gagnante, d'opposer la compensation jusqu'à concurrence des sommes que l'avoué aurait reçues de son client à titre d'à-compte sur les frais, et d'exiger, à cet effet, que cet avoué représente son registre. *Même arrêt.*

306. Mais la simple omission par l'avoué sur son registre, de quelques sommes reçues, ne suffit pas pour le rendre non recevable à réclamer le payement de ses frais, lorsqu'il est de bonne foi. Grenoble, 13 vent. an 9, P. 2, 122. — V. d'ailleurs *sup.*, n° 235.

§ 7. — *Timbre et Enregistrement.*

307. *Timbre.* Sont soumis au timbre :

1° Les certificats de civisme (— V. *sup.*, n° 16); — de libération (— V. *sup.*, n° 17); de stage (— V. *sup.*, n° 21); de moralité et de capacité (— V. *sup.*, n° 25);

2° La requête présentée au président par le candidat dans laquelle il expose qu'il veut être admis aux fonctions d'avoué;

3° La démission du titulaire;

4° Le traité. — V. *Office*;

5° Le registre des recettes. — V. *sup.*, n° 192.

6° Les actes des avoués et les copies ou expéditions qui en sont faites et signifiées, les consultations, mémoires, observations et

précis par eux signés. L. 13 brum. an 7, art. 12. — V. *Timbre.*

308. Les secrétaires des chambres des avoués ne sont pas tenus de communiquer aux préposés de l'*enregistrement* leurs pièces et registres. — V. ce mot.

309. *Enregistrement.* Tout traité ou convention ayant pour objet la transmission d'un office à titre onéreux ou gratuit doit être constaté par écrit et enregistré avant d'être produit à l'appui de la demande de nomination du successeur désigné. Loi fin. 25 juin 1841, art. 6 (Art. 2000 J. Pr.).

310. Les actes de prestation de serment des avoués sont soumis à l'enregistrement.

311. Pour la quotité des droits d'enregistrement des actes que l'avoué rédige ou signe, — V. *Exploit*, *Requête*, et les diverses procédures.

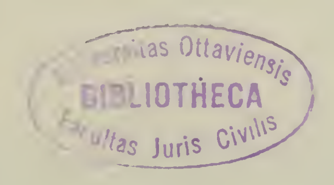
312. Les avoués ne peuvent rédiger un acte, en vertu d'un autre acte non enregistré; à peine d'une amende de 10 fr., et sous la responsabilité des droits, s'il s'agit d'un acte sous seing privé, ou passé soit en pays étranger, soit dans les colonies. L. 22 frim. an 7, art. 41, 42; L. 16 juin 1824, art. 11.

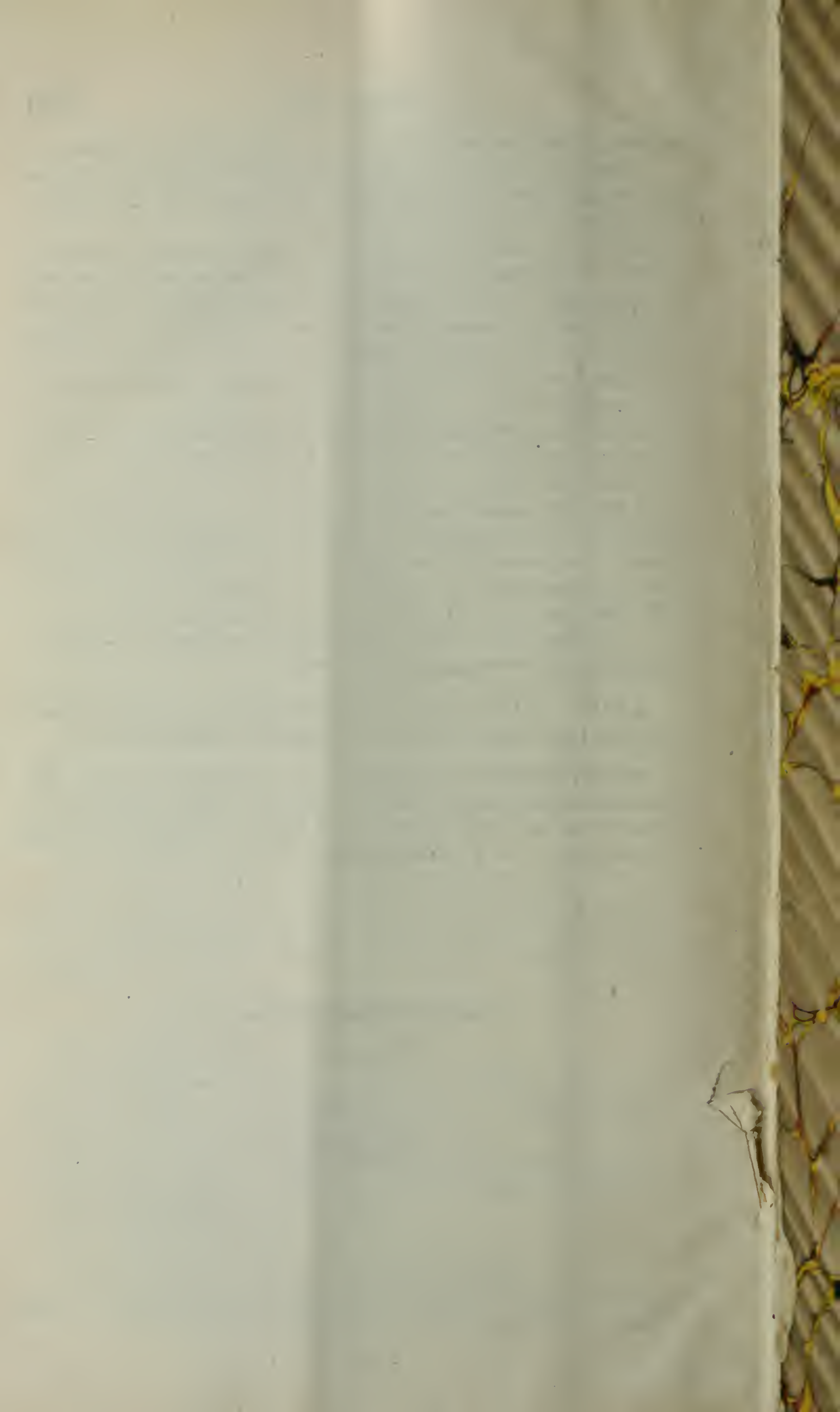
— V. *Discipline*, *Office*, *Organisation judiciaire*, *Responsabilité des officiers ministériels.* — *Ordre.*

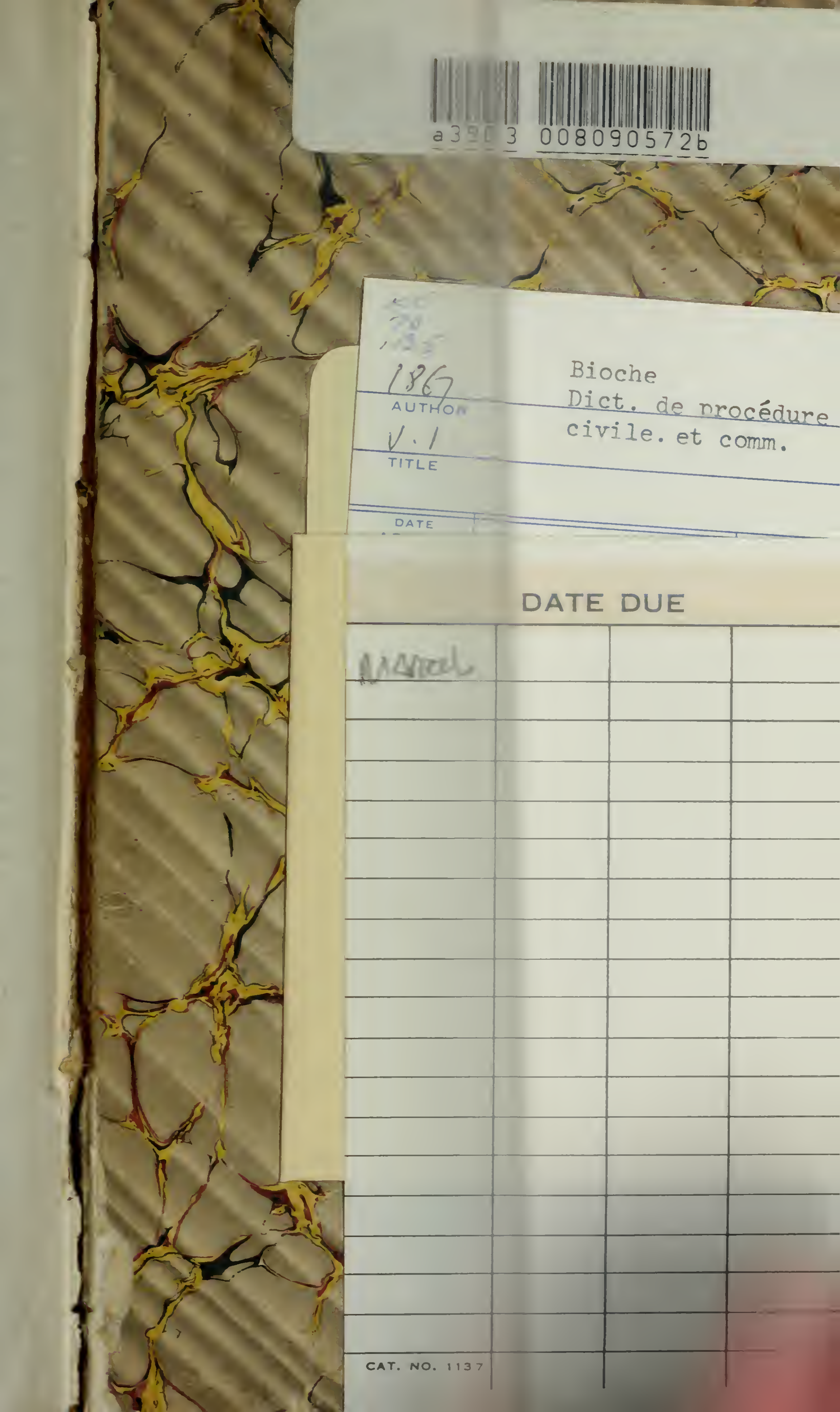
AYANT CAUSE. Celui qui représente une personne à titre universel ou à titre singulier. — V. *Appel*, n° 284 et suiv.

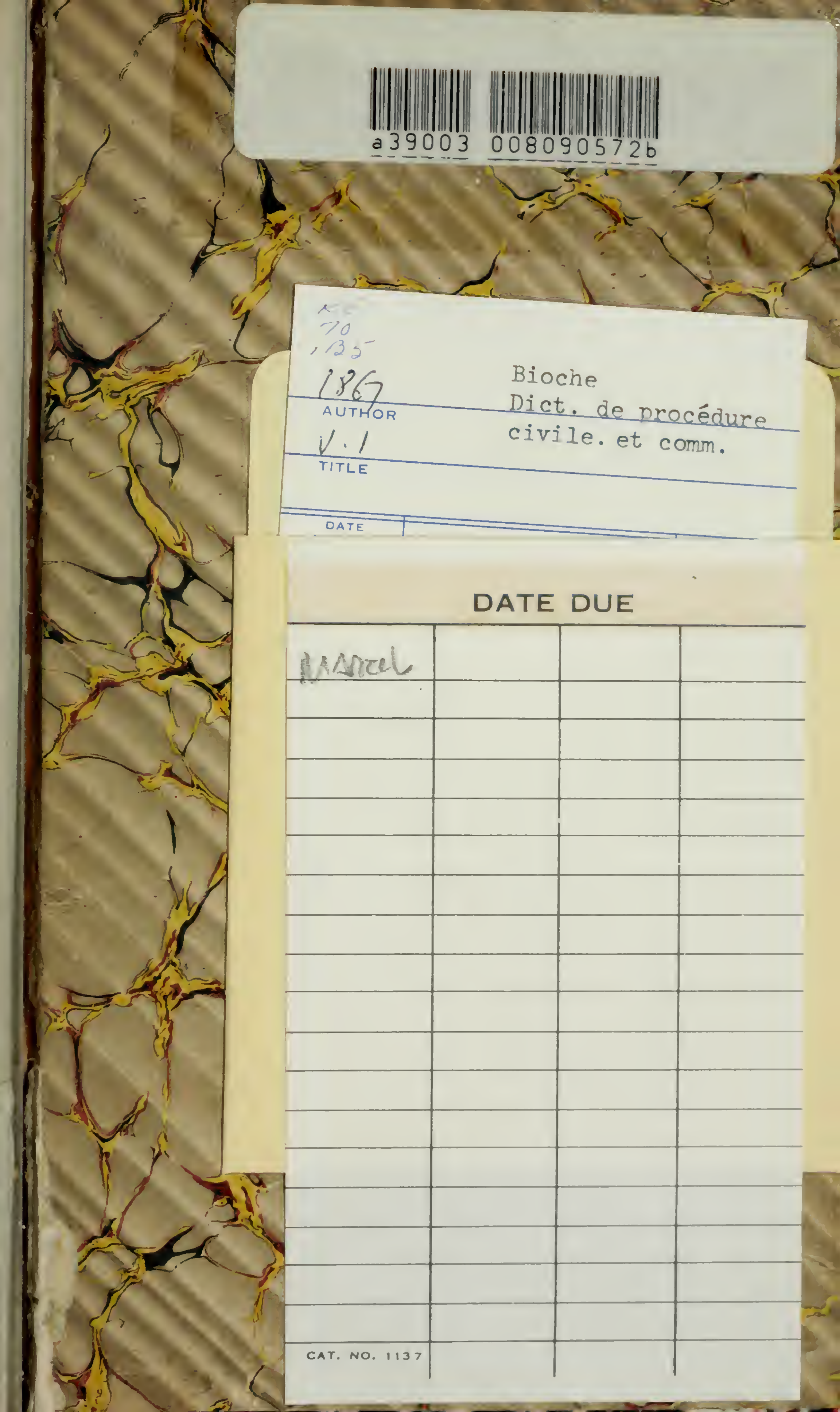
AYANT DROIT. Celui qui a les droits d'une personne, qui peut les exercer comme elle eût pu le faire. Cette expression se prend dans un sens actif, elle est moins générale que celle d'*ayant cause.* — V. *Transcription.*

FIN DU PREMIER VOLUME.






a39003 008090572b
1867
AUTHOR
Bioche
Dict. de procédure
civile. et comm.
V. 1
TITLE
DATE
DATE DUE
CAT. NO. 1137


a39003 008090572b
KE
70
.B5
1867
AUTHOR
V.1
TITLE
DATE
Bioche
Dict. de procédure
civile. et comm.
DATE DUE
CAT. NO. 1137

